PRINCIPII DI FILOSOFIA

DEL DIRITTO

PRINCIPII DI FILOSOFIA

DEL DIRITTO

PRINCIPII DI FILOSOFIA

DEL DIRITTO

PER

P. L. ALBINI

AVV.° E PROFESSORE DI LEGGI NELLA R. UNIVERSITA'

DI TORINO

VIGEVANO

TIP. ANTONIO SPARGELLA E FIGLIO

1857

Scopo del Libro

È una semplice esposizione sommaria dei principii cardinali della dottrina filosofica del diritto che io offro al pubblico, e particolarmente alla gioventù che si applica agli studi giuridici.

La filosofia del diritto, sia per la sua importanza e difficoltà intrinseca, sia per la varietà e discordanza dei sistemi e per la diversità dei metodi e degli aspetti sotto i quali può essere trattata, è una delle materie che non si possono, come si conviene, apprendere senza il sussidio di una speciale direzione, senza una guida che scôrga i giovani nell'arduo e intricato cammino.

È una di quelle materie nelle quali le cognizioni imperfette o monche e gli errori riescono più pericolosi e funesti.

Egli è pertanto col principale intendimento di agevolare alla gioventù lo studio di una così importante disciplina che ho posto mano a questo scritto.

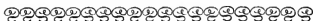
Io profittai delle sagaci indagini e delle dottrine che mi parvero conformi al vero dei più insigni autori sì nazionali che stranieri, specialmente recenti che illustrarono questa scienza, onde far conoscere, per quanto i limiti del lavoro il consentissero, lo stato della medesima.

Procurai di dedurre e concatenare logicamente le verità giuridiche, la cui esplicazione è l'oggetto della filosofia del diritto. Mi tenni però lontano, come lo esigeva anche la natura del libro, da quelle teoriche astruse le quali fanno certo testimonianza di grande potenza e sottigliezza d'ingegno, ma sono altrettanto difficili ad essere intese quanto poco o nulla utili riescono nelle pratiche applicazioni della vita civile: alle quali, dee pur servire la dottrina filosofica del diritto, che colla storia del diritto e colla giurisprudenza positiva forma la scienza compiuta del diritto: tre parti distinte, ma intimamente

tra di loro connesse e formanti un sol tutto (1).

Le idee per altro che io venni additando riesciranno di poco profitto se non saranno fecondate ed esplicate dalla riflessisne e dalla meditazione, e non si procurerà coll' una e coll' altra di supplire alla concisione del dettato e all'insufficienza dell' autore.

Torino, novembre 1856

(1) Jurisprudentia universa coalescit ex tribus partibus, philosophia, historia et quadam arte iuris ad facta adcomodandi. Jurisprudentia omnis ratione et auctoritate nixa est, atque ex iis condita jura factis adcomodare profitetur. Ratio naturæ necessitate, auctoritas jubentium voluntate constat, philosophia necessarias rerum causas vestigat. Vico, *De uno et uiverso jurisprincipio et fine uno*, proloqu.

PARTE PRIMA

TEORICA DEI DIRITTI E DELLA LEGGE GIURIDICA RAZIONALE

Oggetto della filosofia del diritto.

1. L'uomo e la società sono due gran fatti che sotto diverso aspetto formano oggetto della scienza morale come della scienza giuridica.

Gli uomini ci si presentano viventi in società con dei diritti riconosciuti e più o meno pienamente garantiti dall' autorità politica con norme che ne regolano l' attività esplicantesi nei rapporti esteriori.

La filosofia del diritto ha per assunto di salire alle supreme ragioni di questi diritti, e di queste norme ossia della legge giuridica, onde investigare ciò che negli umani diritti e nelle leggi che ne regolano l' esercizio avvi di necessario, di assoluto, di immutabilmente vero, e stabilire quei principii ossia quelle verità di cui le leggi e le instituzioni della società politica esser debbono l' applicazione e l' esplicazione.

La filosofia del diritto pertanto, che per lungo tempo fu designata e lo è ancora da alcuni col nome di scienza del *diritto naturale*, è l' ordinata esposizione delle supreme ragioni del diritto considerato in senso soggettivo e in senso oggettivo e delle instituzioni essenziali per attuarlo. Onde rendesi manifesto come questa disciplina si distingua dalla scienza morale, dalla filosofia del diritto positivo, non meno che dalle altre parti della scienza giuridica.

2. Prima però è l' individuo che la società. Chè la società è aggregato organico d' individui, e la società è per l'uomo, non l'uomo per la società.

Quindi sebbene l' uomo non possa altrimenti considerarsi che in società, perchè fuori di essa l' umana personalità rimarrebbe affatto imperfetta, pure l' analisi scientifica, la quale esige che si proceda dal semplice al composto e la verità si vada gradatamente sviluppando, richiede che, supponendo l' uomo in società, si fissi prima principalmente l' attenzione sull' individuo, a fine di esaminarne la natura e rintracciare i diritti che dall' umana personalità scaturiscono.

Incominciamo adunque dall' analisi dell' umana personalità.

CAPITOLO I.

ANALISI DELL' UMANA PERSONALITA'.

3. L'uomo è un' essere senziente, intelligente, volente, socievole e perfettibile. Sono l' intelligenza e la volontà che fanno dell' uomo una persona.

V' ha nell'uomo un'attività che si estrinseca per esplicarsi e raggiungere i suoi legittimi fini. Ma come tutti gli esseri che lo circondano sono retti da una legge che li dirige ai fini segnati dal Creatore, così pure la volontà ed attività dell' uomo non può essere senza legge che la governi in modo conforme alla nobilissima sua natura. Gli esseri irragionevoli concorrono inscientemente e fatalmente al fine della creazione, la natura dell'uomo siccome dotato di conoscere, di volere, di potere esige che vi concorra scientemente e liberamente, cioè che apprenda la legge che regola la sua attività e vi si uniformi.

4. Nell'uomo si ravvisa un conoscere necessario, derivante dalla prima apprensione degli oggetti che si affacciano al suo intelletto, e un conoscer libero prodotto dalla riflessione, ossia dalla virtù intellettiva, che, determinata dalla volontà, si affissa negli oggetti offerti dalla prima apprensione e li riconosce quali sono, o li disconosce e ne altera il genuino concetto.

In questo riconoscimento o disconoscimento volontario sta la prima manifestazione dell'atto morale o immorale. Chè la moralità comincia coll'elezione.. Egli è per questa facoltà di riconoscere o di disconoscere gli oggetti presentati dalla prima apprensione, in quanto soggiace all' impero della volontà, che l' uomo può esser tratto nelle vie dell'errore e delle illusioni.

Mercè la riflessione sugli oggetti presentati dalla prima apprensione si palesa alla ragione dell'uomo l' eterna legge di giustizia, che gl' impone di riconoscere questi oggetti secondo l' entità e l' eccellenza loro, ed essendo l' uomo un essere volitivo ed attivo, gl' impone pure di agire in conformità di tale riconoscimento.

5. Tre ordini di esseri apprende l'uomo, esseri irrazionali, esseri ragionevoli, Dio. Riflettendo su di essi sorge nell'uomo la necessità morale di riconoscerli speculativamente e praticamente secondo la loro entità: cioè i primi come mezzi ai proprii fini; i secondi come suoi simili, cioè forniti d'intelligenza, di volontà, di sensibilità e quindi aventi le dignità di persone: Iddio, che come sommo vero è il termine d'ogni intelligenza, come sommo bene il termine d'ogni volontà.

6. Il riconoscimento pratico degli esseri secondo la loro dignità ed eccellenza costituisce il supremo principio della morale. Donde sorge il modo di determinazione dell'umana volontà che si chiama *morale*, cioè pel bene oggettivo, pel dovere, e si distingue essenzialmente dagli altri due modi di determinazione della volontà per istinto o passione, o per interesse, pei quali l'uomo agisce pel bene soggettivo. A questi due modi arrestandosi molti filosofi credettero di spiegare tutti i fenomeni morali, l'idea del giusto e dell'ingiusto, di bene e di male, di diritto e di dovere coll'interesse, coll'amor proprio, colla felicità, e non riuscirono a fissare un criterio sicuro per distinguere l'onesto dall'inonesto, il bene e il male morale dal bene e dal male sensibile. Il qual criterio si ha nel principio sovradditato che riassume tutta la legge morale.

7. Questo principio è luminoso per la sua evidenza, perchè per negarne la verità bisognerebbe negare la realtà dei succennati ordini di esseri: è fecondo nelle sue applicazioni e conseguenze, perchè colla scorta di esso si possono dedurre tutti i doveri. Esso comprende ciò che avvi di parzialmente vero nei sistemi che adottarono altri

principii. Mette in luce l' oggettività della legge morale, indipendente dagli spiriti creati.

Noi non facciamo la ragione stessa legislatrice ossia causa efficiente della morale: chè per tal guisa si farebbe sorgere la causa del dovere dall' uomo stesso. La causa efficiente e la realtà obiettiva della morale sta negli esseri che si affacciano all' umano intendimento e mette quindi capo in Dio medesimo. Nella ragione ravvisiamo il principio subiettivo, che l' apprende, che non crea i doveri, ma li scopre e li presenta alla volontà, come bene di natura assoluta ed immutabile. In questo senso ammettiamo l' autonomia della ragione.

8. L' uomo pertanto, spirito e materia, è capace del bene morale e del bene sensibile, è capace di determinarsi unicamente per quello, pel bene in se stesso, pel dovere, ed anche quando il dovere e l' interesse individuale prescrivono la stessa condotta, non cessano di essere due motivi razionali di diversa natura. Chè tra il bene morale e il bene sensibile, come tra il male morale e il sensibile, v' ha intrinseca ed essenziale differenza.

9. Tra il bene morale però e il bene sensibile non v' ha antagonismo assoluto, corre anzi tra l' uno e l'altro un segreto nesso. Certo il bene proprio dell' umana volontà, che è la potenza predominante dell' uomo, è il bene morale. Talchè ogniqualvolta il bene sensibile trovasi in conflitto col bene morale quello dee cedere a questo. Ma il bene umano, l' umano appagamento risulta dal bene morale, dalla virtù e dai beni sensibili d' ogni maniera che con essa si associano. Quindi la ragione e la coscienza del genere umano considerano i beni sensibili

come compenso alla virtù, la felicità premio alla medesima, i mali sensibili come pena dovuta al mal morale e conseguenza di esso. L' uomo adunque è un' essere intelligente, morale e sensibile.

10. È inoltre un' essere perfettibile. Chè essendo egli un conoscere, un volere, un potere finito che tende all' infinito, secondo il magnifico concetto di Vico, e queste tre facoltà, date non per rimanere inoperose, ma per isvolgersi secondo il loro rispettivo intento, essendo suscettive d' un' esplicamento indefinito, ne risulta evidente dalla natura stessa dell' uomo la perfettibilità. Egli è quindi perfettibile nel conoscere, nel volere, nel potere. Donde sorge il perfezionamento morale, intellettuale e sensibile o materiale.

Il perfezionamento morale è il perfezionamento essenziale dell' uomo.

La perfettibilità dell' individuo è la ragione e la causa del perfezionamento sociale.

11. Per ultimo l'uomo è essenzialmente socievole. Poichè v' ha in esso una tendenza a vivere tranquillamente nel consorzio de'proprii simili e a coadiuvarsi a vicenda. Questa tendenza si manifesta instintivamente nell' uomo e lo spinge alla convivenza. Succede la riflessione che approva, compie e consolida l'opera iniziata dall'istinto.

CAPITOLO II.

Genesi e nozione del Dovere e del Diritto soggettivo

12. L' attività dell' uomo diretta dall' intelligenza considerata in relazione alla legge morale ci dà l' idea del dovere, che è la necessità morale di operare il bene.

L'attività dell'uomo estrinsecantesi sia per operare il bene morale sia per procacciare a se o ad altri il bene sensibile nei limiti del giusto in relazione agli altri uomini ci dà l'idea del diritto in senso soggettivo cioè di una potestà legittima.

13. Tralasciando l'esame critico di molte definizioni o inesatte o incomplete del diritto, esso può a nostro avviso definirsi, una podestà propria di una persona pel possesso, godimento o conseguimento di un bene in se lecito.

14. Questa nozione del diritto, dimostra che noi non consentiamo nè con quelli che confondono il diritto colla rettitudine morale, nè con quelli che escludono affatto dal diritto ogni elemento morale e comprendono nella nozione del diritto anche le azioni immorali, purchè non lesive dei diritti altrui.

15. Dall'ammettere però che l'oggetto del diritto debba essere un bene lecito in se e che lecita in se stessa esser debba l'azione con cui il diritto si esplica (quantunque la prava intenzione dell'agente la possa rendere per avventura immorale) non ne viene la conseguenza, che si voglia legittimare la coazione per impedire atti puramente immorali o per imporre atti puramente morali.

L'esteriorità, carattere del diritto e del dovere giuridico che vi corrisponde, rende legittimo l'uso della forza per l'incolumità del primo e l'eseguimento del secondo, perchè esso raggiunge il fine a cui mira d'impedire il male che la violazione del diritto recherebbe, e di rendere intatto il bene che dall'adempimento del dovere giuridico deriva. Ma il bene morale, stando essenzialmente nell'intenzione dell'agente non può imporsi colla

forza, come non può impedirsi colla forza la prava volontà. Ondechè l'uso della forza non è legittimo se non in quanto serva alla tutela del diritto.

16. Altro è dire che l'uomo non possa esser costretto a fare atti morali, altro è che abbia diritto ad atti immorali sebbene non offensivi dei diritti altrui. Le azioni immorali adunque che non offendono alcuno saranno atti di libero arbitrio, che non entrano nella sfera della legge giuridica, ma non potranno qualificarsi diritti secondo il concetto razionale (1).

CAPITOLO III.

Il Dovere giuridico.

Rapporti tra il Dovere e il Diritto.

17. Il principio del pratico riconoscimento degli esseri secondo la loro entità (n. 6) inchiude anche il pratico riconoscimento esteriore dell' umana personalità in sè stessa e in ogni suo legittimo esplicamento, che costituisce il principio supremo del diritto ed esprime il concetto del dovere giuridico. Chè la necessità morale di riconoscere l'altrui personalità, quando si presenta un diritto, assume carattere di dovere giuridico, il quale nel più ristretto senso e nei puri rapporti individuali si potrebbe definire con Rosmini: la necessità morale di lasciare intatta e libera ogni attività propria di un' altra persona.

(1) V. De Giorgi, *Saggio sui principii fondamentali del diritto filosof.* cap. 6.

Ma considerando l'uomo vivente in società il dovere giuridico comprende anche la cooperazione al bene comune salvi i diritti proprii.

18. Nell'uno e nell'altro senso il dovere giuridico ha carattere di esteriorità, bastando il suo adempimento di fatto qualunque possa essere l'intenzione. Ammette quindi coazione contro il renitente (n. 15).

Del resto tutti i doveri giuridici sono anche morali, ma non tutti i doveri morali sono pure giuridici.

19. Una separazione assoluta tra i diritti e i doveri come fu tentata da alcuni, non si può ammettere. Vi sono certo intrinseche differenze tra il diritto e il dovere, ma quello come idea più complessa racchiude virtualmente l'idea del dovere relativamente al soggetto attivo e al soggetto passivo, in quanto il dovere segna il limite dell'attività del primo, ed obbliga il secondo a rispettare l'attività personale del medesimo.

Ad ogni diritto corrisponde negli altri un dovere, ma non ad ogni dovere corrisponde un diritto in altri di esigerne l'adempimento.

Nell'ordine logico il dovere antecede il diritto. Nell'ordine reale il diritto si manifesta prima del dovere.

Il dovere esprime ciò che *dobbiamo*, vale a dire che abbiamo morale necessità di fare o di non fare, il diritto ciò che *possiamo* lecitamente fare.

20. Dalla nozione del diritto e da quella del dovere giuridico, che serve meglio a chiarire la prima è agevole il dedurre, che all'esistenza concreta del diritto si richiede un soggetto in cui risegga (il soggetto attivo) un titolo pel quale esso competa e per cui cominci ad esistere,

un'oggetto su cui versi, un soggetto verso cui si eserciti (soggetto passivo). Il soggetto di un diritto non può essere che una persona. E siccome nel feto umano uopo è ravvisare l'umana personalità in germe, perciò di là comincia il riconoscimento dell' umana personalità anche sotto l'aspetto giuridico.

CAPITOLO IV.

Eguaglianza di Diritto.

21. Gli uomini sono tra di loro eguali in quanto che hanno tutti la stessa origine, la stessa natura, lo stesso fine, le stesse qualità essenziali, ossia simili, come alcuni si esprimono, accoppiate a differenze modali che distinguono un' individuo dall'altro. L'unità dell' umana specie, principal fondamento dell' eguaglianza umana, è provata da ragioni fisiologiche, da ragioni filologiche, da ragioni psicologiche, dall' identità di certe tradizioni.

Su questa eguaglianza naturale si fonda l' eguaglianza di diritto tra uomo e uomo in quanto che in ogni uomo uopo è riconoscere la dignità di persona, ed ogni uomo ha gli stessi diritti connaturali ed è capace coll' esplicamento dei medesimi di acquistarne dei nuovi.

22. I diritti poi nella loro essenza sono fra di loro eguali: la disuguaglianza cade sugli oggetti dei medesimi. Ma il diritto dell'uno non vale più dell' altro. E sebbene vi sia una gradazione di valore fra i diritti pel diverso valore degli oggetti su cui versano, tutti i diritti però sono del pari inviolabili. In questa pari inviolabilità dei diritti di ciascheduno si risolve l' eguaglianza giuridica

la quale perciò, come avverte Romagnosi, anzichè un diritto, è la misura e la salvaguardia di tutti i diritti.

23. Posta pertanto l'eguaglianza di diritto ne debbono risultare delle disuguaglianze di fatto che non si possono non ravvisare legittime. Poichè gli uomini sono forniti delle stesse facoltà nella loro essenza eguali, ma diverse nella potenza e nel grado del loro esplicamento, e di diverse attitudini. Diversità provvidenzialmente necessaria per la varietà dei fini secondarii dell'umanità e pel suo perfezionamento. Le disuguaglianze di fatto, che sono il risultato del legittimo esercizio delle proprie facoltà, dei diritti di ciascheduno sono legittime e vogliono essere rispettate come la causa da cui derivano.

24. Il diritto razionale pertanto riconosce l'eguaglianza originaria degli uomini, che nella morale si traduce in fratellanza, e proclama l'eguaglianza di diritto fra di essi, non ravvisa legittime che quelle disuglianze di fatto le quali sono il risultamento della diversità di attitudini degli individui, del diverso grado di sviluppamento delle facoltà, del loro legittimo esercizio dei proprii diritti, o derivano da circostanze indipendenti dall'umana volontà. L'eguaglianza morale e giuridica, che è una conseguenza del principio del riconoscimento esteriore dell'umana personalità, è la ragione eziandio, delle cure che aver dee la società civile d'impedire o di temperare per quanto è possibile, senza ledere i diritti di nessuno, le eccessive disuguaglianze di fatto.

25. Se però volgiamo lo sguardo alla storia dell'umanità troviamo quasi dappertutto instituzioni contrarie al principio dell'eguaglianza giuridica, le quali pur nondi-

meno durarono secoli. Tali sono le caste, la schiavitù, il feudalismo. Delle quali instituzioni diversamente si spiegano le cause e le origini.

CAPITOLO V.

La Liberta'

26. Al concetto della libertà razionalmente considerata concorrono, a nostro avviso tre elementi: una potenza che si esplica per propria determinazione, una legge che la dirige, l'esenzione da ostacoli nell'esplicamento di questa potenza. Molti non tengono conto che dell'ultimo elemento, che è negativo, e danno quindi della libertà una nozione erronea o inesatta, causa di molti gravi errori.

L'umana libertà è per noi la stessa attività dell'uomo in quanto si esplica senza ostacoli al conseguimento dei suoi legittimi fini.

27. L'umana attività è moltiforme: può essere considerata sotto tre principali aspetti: in relazione a Dio, agli altri uomini, alla natura fisica. Sotto questi tre aspetti v'ha una norma che l'intelligenza dell'uomo apprende e che è destinata a regolare la sua attività. La legge morale sotto il primo aspetto: la legge giuridica sotto il secondo, le leggi fisiche sotto il terzo aspetto. Quindi abbiamo tre forme dell'umana libertà, la libertà morale, la libertà giuridica, la libertà naturale o fisica.

28. La libertà morale è l'attività umana esplicantesi senza ostacoli in modo conforme alla legge morale. L'uomo, pel libero arbitrio, ond'è dotato (che designasi anche col nome di libertà: potenza di determinarsi tra più vo-

lizioni) può fare il male. Allora però non usa, ma abusa la libertà, si degrada, si scosta dal suo fine. Conoscere, volere operare il bene in tutte le sue forme, ecco l' ufficio della libertà umana.

La facoltà di scegliere fra il bene e il male è conseguenza dell' imperfezione dell' umana libertà, o piuttosto del conoscere e del volere imperfetto dell' uomo. Dio conoscendo e volendo in modo perfetto è perfettamente libero, e non può perciò nè volere nè operare il male.

29. L' attività umana nel suo esplicarsi trovasi a fronte la natura fisica. L' uomo divien libero a fronte di essa col vincere gli ostacoli che incontra nelle forze della natura al soddisfacimento de' proprii bisogni, col dominarla: la domina coll' intelligenza e col lavoro, colla scienza e coll' arte.

30. L' attività umana nel suo estrinsecarsi trovasi pure a fronte di altri esseri nei quali vuolsi riconoscere l' umana personalità, e perciò in ciascuno essi deesi ravvisare un soggetto di diritti e di doveri i quali segnano la sfera di sua legittima attività. Ed ecco la libertà giuridica, cioè l' attività di ciascun individuo nei limiti de' suoi diritti e doveri in quanto si esplica in modo conforme alla legge giuridica senza ostacoli per parte degli altri uomini.

31. Non è difficile scorgere come la libertà giuridica si rannodi colla libertà morale. Se l' uomo non fosse moralmente libero, non sarebbe neppur concepibile la libertà giuridica. Si potrebbe anzi dire, che la libertà giuridica è la stessa libertà morale che si manifesta nei rapporti esteriori degli uomini fra di loro.

32. Ove ben si rifletta si vedrà, che l' umana libertà

nelle tre forme succennate rispetto, cioè all'ordine morale, all' ordine giuridico nell' ordine fisico non è pienamente attuabile che nella società.

33. Fissato così il concetto della libertà, non sarà malagevole il risolvere la questione se la libertà sia un diritto.

Kant ravvisò nella libertà un diritto innato, anzi l' origine e la causa di tutti i diritti. Ma questo pronunziato ha d'uopo per lo meno di essere chiarito.

Certo se l' uomo non avesse facoltà di determinarsi per propria virtù, non sarebbero in lui concepibili dei diritti.

Se però si prende la libertà in senso negativo come esenzione da ostacoli, la libertà, anzichè un diritto, è la condizione estrinseca di tutti i diritti, cioè pel loro esplicamento.

Se la libertà si prende in senso positivo, come l' attività umana esplicantesi esteriormente nei limiti del giusto, è l' essenza d' ogni diritto. Chè gli umani diritti non sono che la stessa attività umana la quale si estrinseca in diverse maniere e sotto diverse forme secondo la diversità degli oggetti e dei beni a cui si volge per possederli, goderli, o conseguirli.

La libertà in questo senso assume carattere e forma di un diritto ogni qual volta si trova individuata e concretata in una determinata attività rivolta a qualche legittimo intento. Perciò i diritti più rilevanti sono spesso designati col nome di libertà, come la libertà religiosa, la libertà di stampa ec.

34. Dal concetto razionale della libertà (n. 25) che suppone un soggetto intelligente e volente il quale agisce

secondo una norma preconosciuta, si deduce il nesso tra la libertà e l'autorità e la conciliazione dell'una coll'altra.

35. La libertà essendo la stessa attività dell' uomo che sotto il triplice aspetto sovraindicato (n. 25 e 26) si esplica con determinate regole per l' ottenimento de' suoi legittimi fini, ne conseguita, che la prima condizione per l' attuazione dell' umana libertà, secondo il suo concetto razionale, è la cognizione delle norme che debbono dirigere l' umana attività nel suo esplicamento nell' ordine morale, nell' ordine giuridico, nell' ordine fisico.

La libertà adunque sarà in ragione dello sviluppo dell' intelligenza nella cognizione di queste norme, dell'energia della volontà e dell' intensità dell' operosità nel recarle in atto, cioè nell' agire in conformità di esse.

36. Per le quali considerazioni si può di leggieri comprendere quanta luce di sapienza veramente divina sfavilli, anche per ciò che concerne l'ordine temporale, dal detto evangelico: «conoscerete la verità e la verità vi farà liberi» (Joh. VIII). Poichè è il vero non isterilmente contemplato, ma profondamente conosciuto ed operosamente attuato nell' ordine morale, nell' ordine sociale, nell' ordine fisico che rende l' uomo effettivamente libero. Non fu che l' eco del dettato evangelico il pronunziato della filosofia, che l' uomo tanto può quanto sa.

CAPITOLO VI.

Genesi e classificazione dei diritti

37. Esponemmo il concetto di eguaglianza e di libertà. Esse come vedemmo anzichè diritti, sono un carattere comune a tutti i diritti. Ci resta a determinare quali siano gli umani diritti.

Ci sembra difettosa ed inesatta la dottrina che deriva i diritti dai fini a cui mira l' umana attività. Poichè posto un fine anche in se legittimo non sono legittimi tutti i mezzi idonei a conseguirlo, e perciò non tutti possono avere carattere di diritti.

38. Più sicura via per determinare i diritti è l' investigare il carattere generale che contraddistingue le attività in quanto sono subietti di diritti.

Questo carattere generale lo ravvisiamo con due insigni filosofi italiani (Genovesi e Rosmini) nella *proprietà,* allargando il significato di questa parola, o piuttosto richiamandolo alla sua primitiva significazione.

39. L'uomo, animal moltiplice insieme ed uno, è un complesso di potenze le une alle altre subordinate, congiunte ad un aggregato di forze fisiche con istupendo organismo collegate. Sopra tutte queste potenze primeggia e domina un principio supremo culmine dell' umana natura, che congiunge ed unifica tutte le additate potenze e forze, il principio intelligente e volente in cui sta l'essenza dell'umana personalità, mentre le potenze inferiori

costituiscono l' umana natura. Il principio supremo intelligente è la sede della libertà morale e giuridica ravvisandosi in esso una potestà suprema di operare, elemento formale d'ogni diritto. Le potenze e forze congiunte con questo principio supremo, intelligente, l' *io* costituisce la sua *proprietà* ciò che è *proprio* della persona in quanto è naturalmente congiunto col principio intelligente, e forma la sua *proprietà connaturale*. Le diverse attività da esso scaturienti costituiscono i diritti connaturali. Queste attività estrinsecandosi congiungono alla persona una quantità or maggiore or minore di cose, e ne sorge la proprietà esterna acquisita, i *diritti acquisiti*.

40. Uopo è pertanto distinguere ciò che è proprio della persona umana, in quanto è con nesso dinamico-morale con essa congiunto, da ciò che divien proprio dell' uomo in quanto venne ad esso assoggettato, vale a dire le facoltà fisiche e spirituali dell' uomo dalle cose esterne, oggetto di suo dominio. Sotto diverso aspetto però le une e le altre formano sua proprietà, connaturale le prime, acquisita ed esterna le seconde.

La persona ha la signoria delle sue forze e potenze, come ha dominio sulle cose esterne che ha legittimamente a sè congiunte. L'*io* si distingue dalle une e dalle altre e sente la diversità del vincolo che a sè le unisce

Tutto ciò che è proprio dell' uomo in modo connaturale od acquisito è subietto de' suoi diritti. La proprietà forma una sfera intorno all' individuo ad ogni altro inaccessibile senza il suo consenso (1).

(1) V. Rosmini, *Filosofia del diritto* Tom. I, pag. 182 e seguenti. Genovesi, *Diceosina* lib. II, cap. 3.

41. L'analisi del concetto di proprietà dimostra come essa non è concepibile che in un essere intelligente, che distingue sè stesso dagli oggetti ad esso congiunti e da esso dipendenti.

42. La proprietà inchiude anche il concetto di libertà per la podestà che ha la persona proprietaria su ciò che le è proprio, di cui può moralmente fare ciò che vuole nei limiti segnati dalla legge morale e giuridica.

43. Il principio sovraenunciato della determinazione e derivazione dei diritti risulta da due elementi, il fatto della proprietà, e il principio morale e giuridico che vieta di far male alla persona togliendo o manomettendo ciò che le è proprio: corollario del supremo principio giuridico il riconoscimento esteriore dell'umana personalità.

44. Il mentovato principio con cui si determinano e derivano i diritti giova altresì a fissare la quantità di libera attività di ciascheduno, a segnare il limite imposto all'operare di ciascheduno, serve inoltre a far conoscere quando siavi lesione del diritto e il grado di essa.

45. La proprietà connaturale ed acquisita fornisce materia agli atti della *libertà giuridica assoluta*, segna la sfera di ciò che è di nostro diritto. La *libertà giuridica relativa* comprende gli atti puramente leciti, che può essere dagli altri limitata col prevenirci facendo prima quegli atti che avremmo potuto far noi: come accade nell'occupare una cosa di nessuno, in una scoperta, in un'invenzione.

Egli è intorno agli atti puramente leciti che si spiega gran parte della legislazione positiva. Poichè ciò che è di nostro diritto è inviolabile per gl'individui come pel potere sociale.

46. I diritti *connaturali*, primitivi, originarii sono conseguenza immediata dell' umana personalità: esistono almeno in potenza pel solo fatto dell'esistenza dell'uomo.

Vi sono dei diritti *naturali* ma acquisiti, indipendenti dalla legge positiva, che hanno bensì il loro fondamento nella natura umana, ma è necessario un fatto volontario dell' uomo perchè esistano. Tali sono per es. il diritto di proprietà esterna, la patria potestà.

Vi sono dei diritti *dativi* creati dalla legge che s' aggiungono ai connaturali e ai naturali acquisiti.

Se però l'uomo non avesse diritti connaturali, i diritti acquisiti naturali o dativi non sarebbero quasi concepibili.

47. Le indagini poc'anzi fatte servono a determinare e dedurre i diritti, considerata la personalità umana in sè stessa e nei rapporti individuali. Ma v' ha dei diritti che sorgono dallo stato sociale e dai rapporti sociali.

La famiglia, la società religiosa, la società politica, le tre forme principali dell' umana società, sono un portato della stessa umana personalità. Dall' unione di più intelligenze, volontà e attività individuali per uno scopo comune con cui si formano le società, sorgono nuove personalità, le personalità collettive, e quindi nuovi diritti, i diritti di queste personalità, e nuovi diritti negl' individui.

Dal moderare, regolare e tutelare i diritti degl' individui, ufficio della società politica, sorgono i diritti *dativi* competenti all' uomo come cittadino: sorgono i diritti di ragion pubblica spettanti alla personalità collettiva del corpo sociale, i quali costituiscono l'autorità sociale.

48. Si potrebbe quindi proporre la seguente classificazione degli umani diritti:

Diritti individuali connaturali, od originarii.
Diritti individuali acquisiti naturali.
Diritti individuali dativi.
Diritti sociali collettivi di ragion privata.
Diritti sociali collettivi di ragion pubblica formanti l'autorità sociale.
Diritti semplici: diritti complessi.

CAPITOLO VII.

Designazione dei Diritti connaturali.

49. Grave discrepanza avvi tra gli scrittori nel determinare quali siano i diritti connaturali che si chiamano anche originarii, primitivi, ingeniti, ec.

Intendiamo per diritti connaturali quelli che hanno origine dal fatto della natura, il cui titolo o ragion d'esistere sta nell'esistenza stessa dell'umano individuo (n. 45).

Quindi tutte le facoltà, potenze, forze, beni che l'uomo ha dalla natura, ossia da Dio, sono materia di altrettanti diritti connaturali.

50. Dalla personalità, che include signoria di sè e delle proprie azioni discende il diritto di giuridica indipendenza tra uomo e uomo, cioè il diritto di non esser costretto a sottomettere la propria volontà alla norma imposta dal proprio simile come tale: la quale indipendenza, che è puramente relativa, si concilia colla sottomissione all'autorità, Essa non toglie che l'individuo pel proprio legittimo interesse o per qualche altro legittimo fine si sottoponga ad un altro uomo, attribuendogli dei diritti sopra alcune sue azioni, salva la dignità di persona.

51. Dalla personalità, a cui è inerente una potestà di operare pei proprii legittimi fini, scaturisce pure il diritto di fare tutte le azioni lecite, utili all'agente, che gli altri non hanno ragione d'impedire, e costituisce quella che chiamiamo *libertà giuridica relativa* (n. 45) e così di acquistare nuovi diritti.

52. I beni supremi proprii dell'umana personalità sono la verità, la virtù, la felicità. Ne sorge quindi il diritto connaturale d'essere immune da ogni attentato che miri a spogliar l'uomo di questi beni, o ponga ostacolo a conseguirli.

53. Dal diritto che concerne la verità e la virtù deriva quello della buona riputazione, il diritto di attendere al proprio perfezionamento, di comunicare, diffondere le verità, la libertà di discussione, di coscienza, di culto, il diritto di scegliere il proprio stato.

54. L'uomo ha pur dalla natura le sue facoltà fisiche: ne deriva quindi il diritto all'incolumità del proprio corpo. Ne deriva pure il diritto all'inviolabile esercizio delle nostre facoltà intellettuali e fisiche. Sul quale si fonda il diritto ai risultati di esso, cioè: il diritto della proprietà letteraria, artistica, industriale.

55. Vuolsi pure annoverare fra i diritti connaturali quello di far del bene ai nostri simili, in quanto che gli altri non possono impedire questo modo d'estrinsecazione della nostra attività in cui si manifesta il riconoscimento attivo dell'altrui personalità.

56. Dalla natura essenzialmente socievole dell'uomo deriva il diritto di associazione.

CAPITOLO VIII.

Il Diritto di proprietà esterna

57. Fra i diritti naturali acquisiti signoreggia il diritto di proprietà esterna, che chiamasi anche puramente diritto di proprietà o proprietà reale, di tanta importanza nel diritto privato e nel diritto pubblico.

La proprietà reale implica un nesso fisico morale colla persona per cui l'attività di essa signoreggia la cosa a lei assoggettata e congiunta.

58. I sistemi sul fondamento del diritto di proprietà si possono dividere in due classi. Una comprende i sistemi di coloro che non danno alla proprietà reale altro fondamento che la legge positiva, come Obbes, Bentham, Montesquieu, Binkersoëck, Blakston. Dottrina erronea che deriva o dal non ammettere distinzione intrinseca di giusto o d'ingiusto che per opera della legge positiva, o dal confondere i mezzi per tutelare il diritto col diritto stesso.

59. L'altra classe abbraccia le teoriche di quelli che danno al diritto di proprietà per fondamento una ragione indipendente dalla legge positiva, ma affatto erronea, o insufficiente.

Affatto erronea è la teorica, che supponendo una comunione positiva inammessibile, ricorre ad una convenzione, o ad un consenso tacito od espresso degli uomini per spiegare l'origine della proprietà individuale (Grozio, Puffendorfio, Wolfio, De-Felice).

La convenzione è un fatto contingente inetto a render ragione del diritto di proprietà.

Una convenzione fra tutti gli uomini, o un consenso universale esplicito è una pura immaginazione, come lo è un consenso tacito arbitrario. Il consenso universale che riconosce la proprietà privata non spiega il diritto di proprietà, ma ha d'uopo di spiegazione.

60. Insufficiente è la teorica di Kant il quale, dal principio, che ciascuno ha diritto di fare quanto non impedisce che gli altri esistano come persone deduce la giustificazione del diritto di proprietà, in quanto che chi volge a suoi usi le cose disoccupate lascia che gli altri impieghino del pari ai lor fini le cose di nessuno, e quindi agisce in conformità al detto principio. Ma occupare le cose che avrebbero potuto essere occupate da altri impedisce che gli altri possano in egual modo spiegare la loro attività: la limitazione della libertà non è eguale per ciascuno. Il principio Kantiano condurrebbe ad un'eguale ripartizione dei beni. Kant inoltre non ravvisa che un dominio provvisorio finchè non sia stabilita la società civile.

61. Gli economisti e alcuni giuristi filosofi, preoccupati del lavoro e della produzione, in quello pongono la ragione giustificante la proprietà. Ciascuno ha un diritto inviolabile al frutto del suo lavoro. Dottrina accostantesi più al vero, ma incompleta. Perchè per produrre è necessaria una materia, uno stromento. Se questo non mi appartiene con qual diritto me ne approprierò il prodotto? La proprietà dunque presiste alla produzione. L'occupazione, il lavoro sono un fatto materiale, possono essere un modo di acquistare, non bastano per se a dar ragione della proprietà.

62. La Teorica di Ahrens sul fondamento razionale

è basata sull' erroneo principio che il diritto sia il complesso delle condizioni necessarie per lo sviluppo fisico e morale dell' uomo dipendenti dalla volontà degli altri, principio che non esprime il concetto del diritto, nè come legge, nè come facoltà. Questa teorica che involge confusione, ambiguità d' idee, contraddizioni e gravi errori, considera il diritto di proprietà, come un diritto assoluto e primitivo e riesce in ultimo al socialismo. Poichè non riconosce vero diritto di proprietà dell'individuo, che negli oggetti che si consumano, non sulle cose per loro natura indestruttibili, permanenti come gli stabili, le acque, sulle quali non vi potrebbe essere per gli individui che un diritto di uso o di usufrutto. La proprietà di questi oggetti, secondo la dottrina d'Ahrens che segue in sostanza quella di Fichte, appartiene alla società, che li concede in usufrutto a chi sappia meglio trarne profitto fissando ben anche il sistema di lavorio. Basta l' accennare questa conseguenza per giudicare del valore di siffatta teoria (1).

63. Si tratta d' investigare qual sia la ragione suprema, il fondamento razionale del diritto di proprietà. Avvi egli una ragione per la quale un uomo possa acquistare un diritto esclusivo di godere e disporre di certe determinate cose? Titolo remoto.

Avvi egli qualche fatto legittimo per cui possa un tal diritto attuarsi? Titolo prossimo o modo d' acquisto della

(1) V. *Saggi di filosofia civile* tolti dagli atti dell' accademia di filosofia Italiana Tom. I pag. 232 e segg. Tom. II pag. 286 e segg. ove trovansi due splendidi discorsi di T. Mamiani su questo argomento.

proprietà individuale. Parliamo dell' acquisto originario, che si compie con un atto unilaterale: l' acquisto derivativo suppone il diritto di proprietà già esistente, ed appartiene alla trasmisione dei diritti.

64. Nell' umana libertà, cioè nell' attività dell' uomo estrinsecantesi pei legittimi suoi fini e nella relazione di mezzo che hanno per l' uomo le cose esterne, vuolsi cercare la ragion giustificatrice, il titolo remoto della proprietà privata. Dall' umana libertà e dal rapporto con essa delle cose esterne sorge il diritto connaturale nell' uomo di spiegare la propria attività sulle cose esterne appartenenti a nessuno e destinate, dalla provvidenza a beneficio degli uomini in generale, per farle servire ai proprii fini. È dunque giuridicamente possibile all' uomo l' acquistare una potestà esclusiva sopra certe determinate cose.

Ma affinchè questa possibilità giuridica acquisti realtà e il diritto connaturale astratto a prevalersi delle cose esteriori si trasformi in diritto acquisito sopra cose determinate, è necessario un fatto, il quale induca sì stretta relazione tra la cosa e la persona che quella a questa congiunga, e manifesti esteriormente cotal congiunzione, onde sorga negli altri l' obbligo di rispettare questa congiunzione come vuol esser rispettata la persona stessa. A questo fatto dee concorrere non solo l' intelligenza e la volontà, ma eziandio una fisica e material manifestazione dell' attività dell' uomo. (ecco il modo d' acquisto). Questo fatto è l' occupazione, presa di possesso di cosa corporale, libera, con intenzione dagli altri riconoscibile di averla esclusivamente per noi. Laondè si appalesano le condidizioni per la legittimità dell' occupazione.

65. L'atto primitivo di appropriazione inchiude necessariamente anche un lavoro che segna sulle cose l'impronta dell'attività dell'umana personalità e quasi una comunicazione di essa alle cose. Chè la materia della proprieta acquisita è data dalla natura, ma affinchè questa materia possa servire ai fini dell'uomo si richiede un lavoro più o men facile, più o men lungo e faticoso.

L'occupazione adunque è il modo originario di ridurre in atto il diritto connaturale alle cose esteriori: la ragion che lo giustifica sta nella stessa umana libertà. Talchè il principio stesso che ci obbliga di rispettar la persona ci obbliga pure a rispettare la sua proprietà acquisita. — Il principio della proprietà è la volontà efficace e perseverante, il lavoro sotto la condizione dell'occupazione prima (Cousin).

66. La proprietà, consistendo in quanto alla sua essenza, nella congiunzione fisico-morale di una cosa con una persona, quasi unificazione con questa, partecipa pure, come osserva Rosmini, dei caratteri della personalità, l'*esclusività*, la *perpetuità*, l'*unità*, la *semplicità*, la *libertà*.

67. Egli è principalmente quest'ultimo carattere che eleva la proprietà, come fatto della natura umana che congiunge a se le cose esterne le quali hanno per essa ragion di bene, alla dignità di diritto, e ne rivela i limiti razionali.

Nella proprietà di fatto domina il principio *soggettivo*, l'utile, il commodo del proprietario; nel diritto di proprietà domina il principio *oggettivo* cioè l'azione del soggetto che si vale della proprietà secondo le norme della

morale e del diritto, cioè senza offendere alcuno e cooperando al bene degli altri.

68. Le definizioni che danno gl'interpreti del diritto positivo, e le legislazioni positive sono per lo più scientificamente inesatte, perchè non distinguono la proprietà come materia del diritto dal diritto di proprietà, e non accennano che i limiti del diritto di proprietà derivanti dal gius positivo.

Il diritto di proprietà si potrebbe definire: la potestà derivante da causa legittima e a titolo perpetuo di disporre e godere di una cosa ad esclusione d'ogni altro senza ledere i diritti degli individui e della società.

69. Molte dubbiezze intorno alla proprietà privata svaniranno, ove si tenga per base che la causa della proprietà individuale sta nell'umana natura. L'occasione per cui la causa passa dalla potenza all'atto sta nelle particolari estrinsecazioni dell'umana attività, che senza offesa altrui congiunge la cosa alla persona con atti unilaterali nell'acquisito originario, con atti bilaterali nei derivativi. La ricognizione, le modificazioni, le guarentigie della proprietà sono opera della legge positiva.

70. Dall'esposta teorica importanti corollarii si possono dedurre.

E primamente che la proprietà nel suo pieno e razional concetto è individuale ed esclusiva. Nulla però ripugna che appartenga a personalità collettive.

71. Dall'individualità della proprietà conseguita che le proprietà non possono essere eguali. Chè il diritto a tutti comune di occupare e di acquistare le cose esterne pei proprii legittimi fini non porta a inferire, che nessuno possa oc-

cupare o possedere più che un altro. Molte legittime cause possono concorrere a rendere disuguali le proprietà.

72. Dal rapporto di utilità tra la cosa e la persona che a sè le sottopone consegue che ogni proprietà per essere giuridica dee tornar utile al proprietario. Quindi ogni occupazione o possesso di cosa a sè inutile per escluderne gli altri che ne potrebbero trar profitto non è conforme alla ragione. E perciò può esser lecito l'uso innocuo delle cose altrui. Vi può essere un'inutilità assoluta e un'inutilità relativa, minima cioè pel proprietario massima per altri. Questa dottrina è feconda di applicazioni nella società civile.

73. Dal principio, che la proprietà consiste nella congiunzione fisico-morale della cosa colla persona si deduce la ragion prima per cui in quasi tutti gli Stati i minerali nascosti nelle viscere della terra non si reputano proprietà di chi ha la proprietà del suolo, e lo Stato li concede a chi abbia mezzi e capacità per estrarli, e ne sorge una proprietà distinta da quella del suolo.

74. Il diritto di proprietà è uno, ma si manifesta e si esplica in moltiplici atti, funzioni, e modi diversi.

I diritti inchiusi in quello di proprietà, che è uno dei diritti più complessi, si possono ridurre a tre massimi, diritto di godimento, diritto di disposizione, diritto di possesso.

75. Il diritto di godimento comprende tutti i diritti che mirano a trar qualche profitto dalla cosa. Quello di disposizione comprende tutte le mutazioni e modificazioni che si possono fare intorno alla cosa e al diritto stesso di proprietà e perciò anche la traslazione del medesimo in altri.

76. Possedere è avere una cosa in poter nostro immediato o mediato. Quindi il diritto di possedere nella sua originaria e più ampia significazione è conseguenza del diritto di proprietà, non già un diritto sussistente per se, come pensano Tadeus, Gans, né un fatto particolare sussistente per se e sorgente di diritti (Makeldey). Il possesso, considerato in se stesso, è un fatto che può esser legittimo o illegittimo secondo la causa da cui deriva.

77. L' idea del possesso come effettuazione od estrinsecazione del diritto di proprietà sulle cose esterne fu estesa a tutti i diritti in generale: ne sorsero quindi molteplici forme di possesso. *Unum genus possidendi, species infinitæ* (Dig. de adqu. poss. fr. 38 § 21).

78. La ragione pertanto della protezione che si dà al possesso specialmente colle azioni possessorie, non è già il rispetto alla persona del possessore (Savigny) o il divieto di farsi giustizia da se (Rudorff), o la natura giuridica del possesso come diritto per se sussistente. Ma la presunzione esser l'esercizio del diritto di proprietà o di altro diritto reale.

79. Nei tempi rozzi quando il diritto non si concepisce che sotto forme sensibili e materiali, mal si giunge a comprendere diritto di proprietà sopra una cosa disgiunta dal possesso effettivo della medesima. Non è che col progredire della civiltà, che il diritto di proprietà si spiritualizza per così dire, e si comprende come possa esservi proprietà di una cosa anche senza averla in poter nostro, come p. es. un'Europeo dimorante in Francia o in Italia possa avere il dominio ed anche il possesso di fondi situati in America. Coll'astrazione si viene a comprendere,

che, sebbene il possesso sia conseguenza del diritto di proprietà e come effetto si colleghi colla sua causa (*possessio non potest separari a proprietate*), tuttavia altro è la proprietà, altro il possesso (*nihil commune habet proprietas cum possessione*).

80. Il diritto di proprietà privata è un diritto naturale indipendente dalla legge positiva. Ma spettando all' uomo vivente in società, come ogni altro modo dell' umana libertà, è dalla legge giuridica e dall' autorità sociale regolato, onde nel suo esercizio non si rechi nocumento ad alcuno e si cooperi al bene generale (n. 67 e 68).

Il principio di giustizia e il principio economico o di utilità comune insieme armonizzati debbono essere la guida del legislatore nell' ingerenza che esercita sulla proprietà. Il fine contingente però dell' utilità vuol essere subordinato al fine necessario ed immutabile della giustizia. Il principio di giustizia esige che si tuteli la proprietà nelle sue diverse forme. Quello dell' utilità che si coordini l' esercizio del diritto di proprietà in guisa da ottenere la sicurezza e l' utilità comune. Di qui derivano tutte le modificazioni e restrizioni della privata proprietà.

81. La libertà economica è richiesta dal principio di giustizia non meno che da quello dell' utilità comune.

82. In questi due principii hanno per fondamento le servitù reali negative e positive.

Sono esse in sostanza ufficii scambievoli perpetui tra i possessori di stabili comandati dalla legge o acconsentiti dai proprietari, sia per impedire che si abusi del diritto di proprietà col nuocere ad altri o con opporsi a notevoli utilità altrui, quantunque poca o nessuna utilità ne

tragga il proprietario, sia per accrescere l'utilità comune.

83. Il sistema pertanto delle servitù non è un'istituzione accidentale, arbitraria o fattizia, è un sistema di ufficii scambievoli di positiva utilità fra i proprietarii derivante dalla ragion sociale e risultante dallo sviluppo economico. Esso ha radice nello stesso principio supremo del diritto.

84. Sugli additati principii (n. 79) sono pure fondate la altre restrizioni e modificazioni della privata proprietà, che non appartengono alle servitù, come il divieto di dissodar boschi in certe situazioni, il divieto delle locazioni oltre un dato periodo, la limitazione di certe coltivazioni, dello stabilimento di certe manifatture o fabbriche che possono riuscir di troppo incomodo o di danno ai vicini, l'abolizione dell'enfiteusi, le imposte, l'espropriazione per causa di pubblica utilità. Le imposte proporzionate ai bisogni reali della cosa pubblica, equamente ripartite, rettamente amministrate, impiegate ai fini della società, sono un sacrificio, del quale ogni privato riceve un compenso incomparabilmente superiore. L'espropriazione per causa di pubblica utilità è conseguenza del principio che ogni individuo dee cooperare al bene comune. E siccome essa si effettua mediante un corrispettivo eguale al valor reale del bene di cui il cittadino è privato, avvi sotto un certo aspetto non altro che un mutamento nel modo di essere del diritto.

CAPITOLO IX.

DOTTRINE CONTRARIE ALLA PROPRIETÀ INDIVIDUALE.

Comunismo e Socialismo

85. Nei tempi antichi come nei moderni la proprietà individuale ebbe più o meno arditi oppositori. Si fecero contro di essa obiezioni più o meno speciose, che però non reggono ad un serio esame. Esagerando gl' inconvenienti necessarii o accidentali della proprietà privata, dell' ineguale distribuzione dei beni, i difetti o le imperfezioni delle instituzioni e condizioni sociali, e specialmente la piaga del pauperismo, si venne proponendo come rimedio ai mali ond' è travagliata la società, l' abolizione più o meno assoluta della proprietà privata, e lo stabilimento del comunismo o socialismo, con forme più o meno artificiali.

86. Teoriche d' organizzazione sociale con abolizione più o meno compiuta della proprietà privata ebbe l' antichità della cui attuazione presentò un' esempio la costituzione sociale e politica di Sparta. Le vicende della quale basterebbero a chiarire l' erroneità di siffatte teoriche e la loro inapplicabilità, massime in uno Stato alquanto esteso, inconciliabili colle sane idee di libertà.

87. Proclamano il comunismo insieme ad altri errori i Carpocraziani nel sec. II, gli Anabattisti nel sec. XVI con infelici e funesti tentativi per attuarlo.

88. Nel secolo XVI e nel XVII due uomini insigni, Tommaso Moro e Tommaso Campanella imitando la *Re-*

pubblica di Platone, il primo nell' *Utopia*, il secondo nella *Città del sole* immaginano un' ordinamento sociale e politico senza la proprietà privata, ma probabilmente con altre intenzioni che quella di proporre un sistema da attuarsi.

89. Nel secolo XVIII sorgono più acerbi e più audaci nemici della proprietà privata e dell'antico ordine sociale. Proclamano apertamente l'abolizione della proprietà privata e un mutamento radicale nell'ordine sociale Morelly, Mably, Brissot de Warville. Altri, come Rousseau, Elvezio, Diderot riconoscono la privata proprietà individuale, ma pongono principii poco conciliabili con essa.

La congiura di Baboeuf fu un tentativo per ridurre in atto colla violazione e colle stragi le idee di alcuni dei succennati filosofi sulla proprietà e sulla società.

90. Nuovi sistemi d'organizzazione sociale più o meno ingegnosi, più o meno immaginosi, fondati sull' abolizione totale o parziale della proprietà privata, vide succedersi il nostro secolo, che illusero non pochi nei quali più può la fantasia, che il giudizio. Non invidiabile celebrità acquistarono in queste utopie Saint-Simon, Fourier, Ovven, Cabet, Luigi Blanc, Proudhon, gagliardo e potente, ma paradossastico ingegno, che, mentre combatte con maraviglioso vigor di logica il comunismo e il socialismo, cade poi in errori consimili e non meno gravi. Il suo spirito di contraddizione e l'intemperanza del suo ingegno lo conducono a conculcare tutte le più alte verità morali, religiose, filosofiche, sociali e a riuscire infine all'anarchia e all' ateismo. I germi delle dottrine sviluppate dai moderni socialisti, che peraltro si prevalsero dei progressi delle

scienze sociali ed economiche, trovansi in quelle degli anabattisti (1).

91. Avvi certo differenza tra comunismo e socialismo; in quanto quello ripudia assolutamente la proprietà individuale, questo interamente non la rigetta. Ma il socialismo con tutte le sue diverse forme non è infine che un comunismo più o meno simulato, mascherato, una negazione almeno parziale del diritto di proprietà. Sì l'uno che l'altro mirano a concentrare nello Stato, ossia nel Governo la disposizione dei beni, costituendolo dispensatore e amministratore universale delle sostanze nazionali, e riducendo gl'individui alla condizione di usufruttuarii. Riescono perciò al dispotismo.

92. Le teoriche dei socialisti e comunisti, se possono allucinare i semplici e gl'ignoranti, e sedurre, per lo scopo a cui accennano, gli uomini di sentimenti generosi ma poco riflessivi, a chi le esamini alquanto attentamente si chiariscono contrarie ai principii del diritto razionale non meno che alle leggi economiche. Atte perciò a distruggere, si manifestano impotenti a edificare. L'esperienza ha mostrato quanto siano riuscite funeste ogniqualvolta se ne tentò l'attuazione.

93. Viene qui in acconcio di distinguere il carattere delle dottrine comuniste dell'antichità, dalla comunione dei beni dei primi cristiani e dalle dottrine moderne del comunismo e del socialismo.

Le prime erano il risultamento di un'idea politica. Tendevano a sacrificar l'uomo allo Stato, a sopprimere

(1) V. Reibaud, *Etudes sur les Réformateurs modernes*. Sudre, *Histoire du Comunisme*.

l' ordine sociale privato per isviluppare con maggior energia la vita pubblica. Fu questo lo scopo di Licurgo e di Platone.

La comunanza dei beni dei primi cristiani fu determinata dallo spirito di carità e di fraternità, effettuata per ispontaneo divisamento.

Le dottrine del comunismo e socialismo moderno sono ispirate da un' interesse economico. Mirano a rimediare alle miserie del proletariato, ed assicurare a ciascun' individuo mezzi sufficienti alla sussistenza e al perfezionamento, ma sono a ciò impotenti e riescono ad un risultato opposto. La costituzione politica pei seguaci di tali dottrine non è che un mezzo per ordinare e consolidare l' eguale od almeno la proporzionale ripartizione dei mezzi economici. (La repubblica democratica e sociale).

Nel comunismo e socialismo moderno il problema economico assorbisce il problema politico, morale e religioso.

Quindi tutti i sistemi di comunismo e socialismo; per distruggere la proprietà sono costretti a distruggere la famiglia, ad alterare l' ufficio della sovranità politica, a sconvolgere da capo a fondo l'ordine sociale.

94. Sotto alcuni rispetti i comunisti e socialisti furono non senza ragione paragonati agli Alchimisti. In quanto che, come questi mirando a intenti impossibili, p. es. a inventar l'oro, a scoprire un rimedio contro la morte, prepararano le scoperte della chimica, così la scuola socialista e comunista, in ispecie i Fourievisti e Sansimoniani, fecero importanti discussioni sulle questioni più complicate e difficili dell' economia politica e non furono senza influenza sul movimento delle idee che spingono la società verso i suoi destini.

95. La proprietà individuale, come ritraesi dalle cose sopra discorse, è il risultato dell' umana libertà, la sua inviolabilità è connessa colla libertà personale. Essa non è meno fondata sopra ragioni di giustizia che sopra ragioni di utilità generale ne'suoi risultamenti. L'autorità sociale non potrebbe abolirla senza contravvenire al suo fine: può solo reprimere gli abusi e regolarne l'esercizio a norma dei fini della civile società.

96. Del resto il diritto di proprietà non vuol essere considerato disgiunto dai doveri che l'accompagnano, la pratica dei quali eviterebbe gran parte degl'inconvenienti che forniscono materia alle accuse contro la proprietà individuale. Ma questi doveri, pochi eccettuati che assumono carattere giuridico, trascendono la sfera del diritto e del potere politico, sono doveri puramente morali.

CAPITOLO X.

DELLO SVILUPPAMENTO E DELLA TRASMISSIONE DEI DIRITTI.

97. Dopo avere trattato dell'origine e natura dei diritti, e specialmente del diritto di proprietà il più importante dei diritti acquisiti, l'ordine logico ne conduce a toccare della trasmissione dei diritti.

Prima però sarà opportuno il notare come gli umani diritti si vadano successivamente esplicando collo svilupparsi dell'umana attività e dell'aumentarsi dei beni.

Questo esplicamento successivo dei diritti è conseguenza dell'umana perfettibilità: segua il progresso sociale

ed è una delle cause dei mutamenti a cui soggiace la legislazione.

98. Gli atti umani producono diritti nuovi, modificano o alterano gli esistenti, ne restringono l'esercizio o ne variano il modo, ovvero li trasmettono ad altri intatti o modificati.

99 La trasmissione dei diritti si opera con atti unilaterali successivi o con atti bilaterali simultanei di più persone, cioè colle convenzioni.

100. Non crediamo sostenibile l'opinione di Ahrens che secondo il diritto razionale tutti i diritti siano inalienabili, e solo il diritto positivo ammetta la distinzione tra diritti alienabili e diritti inalienabili.

101. I diritti sono legittime podestà aventi per oggetto un bene in se lecito: or siccome vi son beni che e moralmente e fisicamente si possono in altri trasferire, i diritti che hanno per oggetto beni di tal natura, sono certo alienabili.

Per altro i diritti inalienabili, si possono tuttavia perdere, come il diritto alla stima altrui si perde con azioni vituperevoli.

102. Se non che la trasmissione o traslazione dei diritti è un modo di dire figurato. Il diritto risulta da certi rapporti di fatto tra due o più persone: il mutamento di tai rapporti è causa che il diritto si modifichi o cessi in uno per sorgere in un'altro.

Quindi la trasmissione dei diritti potrebbe designarsi: un'atto libero manifestato esteriormente, inducente tali rapporti, pei quali cessa in alcuno la facoltà giuridica che gli appartiene su qualche cosa e verso qualche per-

sona e viene acquistata da altra persona che ne sia capace.

La qual formola esprime la traslazione volontaria dei diritti, e la distingue da altri modi di trasmissione.

103. I modi più frequenti di traslazione dei diritti sono le convenzioni, i contratti. I quali sono determinati dai tre moventi dell' umana volontà, il dovere di giustizia, l' interesse proprio, la benevolenza. Onde che i contratti altri sono necessari, altri liberi.

104. I contratti sono soggetti al diritto razionale in quanto non debbono ripugnare alla legge morale e giuridica e in quanto ai loro elementi intrisecamente essenziali. Sono soggetti al diritto positivo e all' arbitrio individuale per quanto concerne il modo, le forme, le condizioni non essenziali.

105. Le definizioni del contratto date anche dai più insigni autori di filosofia del diritto (Kant, Zeiller, Rotteck, Haus, Bélime, Schützemberger, Rosmini, Romagnosi) non paiono del tutto esatte.

Si potrebbe tentare di evitare le inesattezze e i difetti col definire il contratto: l' accordo di due o più persone nella determinazione liberamente manifestata intorno a qualche oggetto giuridico da cui sorgono, vengono regolati o sciolti dei rapporti di diritto fra di esse.

Dalla qual nozione è agevole il dedurre gli elementi essenziali a costituire il contratto.

106. Se discordano gli autori nel fissare con esattezza scientifica la nozione del contratto, maggiori sono le discordanze nello stabilire il principio obbligatorio delle giuridiche convenzioni, una delle più ardue indagini della filosofia del diritto.

Riteniamo erronea l'opinione professata per la prima volta da Connano, che dalla sola legge positiva deduce la forza giuridicamente obbligatoria delle convenzioni.

Sono ingegnosi i sistemi di Krug, Warnkoënig, Gros, Bauer, Rotteck, Haus, Grolman, ma ci paiono insufficienti a fornire una soluzione appagante del problema.

Male lo risolve pure la scuola utilitaria.

Non possiamo consentire con Kant che la forza obbligatoria delle convenzioni sia un postulato della ragion pratica, evidente per se.

107. Conveniamo con Grozio, Lampredi e Rosmini, i quali stabiliscono che nelle convenzioni, per la semplice dichiarazione della volontà si opera trasmissione di diritti, e l'obbligazione giuridica di osservare la data fede deriva dallo stesso principio di non ledere i diritti altrui. Ove ben si consideri non è questo che un corollario del riconoscimento esteriore dell'umana personalità.

108. Non è pertanto la legge positiva, che crea l'obbligazione di mantenere la fede data nelle convenzioni. Essa la riconosce, la dichiara, l'avvalora e la garantisce coi mezzi coattivi.

L'impossibilità dell'umano commercio senza l'inviolabilità delle promesse, i danni che derivano dalla loro inosservanza, i vantaggi privati e pubblici della fedele osservanza dei patti non sono la ragion suprema del dovere di mantenere la data fede. Sono la sanzione provvidenziale del precetto morale e giuridico dell'inviolabilità delle convenzioni.

109. L'efficacia giuridica del contratto dipende dall'efficacia del consenso, e dalla qualità dell'oggetto o

della materia del contratto, che debb' essere giuridicamente e fisicamente alienabile.

110. Sorge qui la questione se, consumato un fatto illecito che taluno abbia commesso per mercede, sia questa giuridicamente dovuta. Rispondono affermativamente San Tommaso, Grozio, Lessio, Soto, Bodino, Zeiller, Enrico Coccejo. Riteniamo più conforme al vero la sentenza contraria sostenuta da Sam. Coccejo, Puffendorfio, Paley, Weber, Rosmini, De-Giorgi. Chè il patto intrinsecamente illecito non si purga di sua turpitudine coll' esecuzione, nè si può comprendere come da un' azione turpe possa sorgere in chi la commette un diritto che prima non aveva.

111. Non si potrebbe però ripetere nè secondo il diritto razionale nè secondo il diritto positivo ciò che si fosse liberamente dato per causa da ambe le parti turpe.

112. Colle convenzioni si dispone non solo delle cose nostre, ma anche delle nostre azioni, vincolando la nostra attività a favore d' altri, purchè però non sia lesa la dignità di persona. Quindi non può essere giuridicamente materia di contratto l' obbligo di sottomettersi senza condizione ad un' altro uomo per fare e soffrire quanto egli imponesse, o il vincolare i proprii servigii in modo o tempo non determinato a favor d'altri neppure per l'adempimento di obbligazioni già assunte.

113. Le legislazioni antiche e le legislazioni barbariche del medio evo ravvisarono nell' individuo il diritto di alienare la sua libertà personale e di vincolarla specialmente a vantaggio del creditore. Le legislazioni moderne per l' influenza del Cristianesimo e dei progressi della filosofia del diritto, riconoscendo nell'uomo dei diritti ina-

lienabili, non ammisero che il debitore possa attribuire diritti al creditore sulla sua persona, andarono restringendo l'incarceramento per causa di debiti e tolsero a tutelare la dignità e inviolabilità personale contro le imprudenze e le aberrazioni dell'individuo.

114. Come nelle altre parti, così nella materia convenzionale i dettati del diritto razionale puro nel loro attuarsi nel diritto positivo soggiacciono a temperamenti e modificazioni. Così, sebbene secondo il diritto razionale la proprietà delle cose si trasferisca col solo atto della volontà delle parti, ragioni d'interesse privato e pubblico possono esigere, che la traslazione della proprietà delle cose specialmente immobili venga subordinata a certe condizioni.

115. La trasmissione dei diritti si opera non solo vivente ancora l'alienante, ma anche dopo la sua morte. Ciò avviene nei patti successorii e nei testamenti.

Molti riconoscono questi modi di trasmissione dei diritti come pura creazione del gius positivo (Kant, Fichte, Gros, Haus, Droste-Hülskoff, Rotteck, Egger, Zeiller, Genovesi, Romagnosi).

Noi sosteniamo con Rosmini, Zachariæ, Baroli, Ahrens, ed altri, che i succennati modi di trasmissione dei diritti sono fondati sul diritto razionale, che il diritto di disporre delle proprie sostanze per atti d'ultima volontà è un diritto naturale, conseguenza dello stesso diritto di proprietà. La soluzione di questa questione in un senso o nell'altro è di molta importanza per fissare i limiti del diritto positivo.

116. Se la legge positiva vieta per regola generale i patti successorii, li vieta non perchè intrinsecamente illeciti e

contrarii perciò al diritto naturale, ma per ovviare ad abusi. Tant' è vero che a questo divieto vi sono eccezioni.

117. Il diritto però di disporre per atti unilaterali o per atti bilaterali delle nostre sostanze pel tempo in cui non saremo più non inchiude quello di vincolare per più generazioni le proprietà e di determinare il modo successivo della loro trasmissione. Le sostituzioni fedecommessarie ripugnano perciò al diritto razionale non meno che alle leggi economiche.

118. Oltre alle trasmissioni parziali o singolari di diritti avvi una trasmissione universale di tutti i diritti e obbligazioni giuridico-economiche dell' individuo che si effettua per testamento, per contratto o per legge accadendo la morte del medesimo, cioè la successione ereditaria.

Questa trasmissione universale dei diritti ed obbligazioni è una necessità sociale. Essa fa nell' ordine economico lo stesso ufficio della generazione nell' ordine fisico per la perpetuità della specie, dell' educazione ed istruzione nell' ordine morale e intellettuale, della continuità dell' autorità nell' ordine politico.

CAPITOLO XI

DELL' INVIOLABILITA' DEI DIRITTI

DIRITTO DI DIFESA, DI SODDISFACIMENTO, DI GUARENTIGIA

119. Se i diritti sono potestà legittime, estrinsecazione della legittima attività dell'uomo a cui risponde il dovere di rispettarla (n. 12, 15 e 16), ne siegue che sono inviolabili.

L'inviolabilità degli umani diritti, non è che l'attuazione del riconoscimento dell'umana personalità.

120. I diritti pertanto sono inviolabili in qualunque modo, in qualunque tempo, in qualunque circostanza, a qualunque soggetto appartengano sia un individuo, sia una personalità collettiva.

121. L'inviolabilità dei diritti non impedisce che abusando da altri della propria libertà, avvenga la loro lesione, la quale consiste in atto o in atti volontarii con cui per violenza o frode si toglie, si mette in pericolo o si manomette il bene oggetto di un diritto, o se ne impedisce o turba il possesso, il godimento, o il conseguimento.

122. Dalla stessa natura del diritto e dalla sua inviolabilità scaturisce il diritto di difesa per respingere la lesione in atto, o che sta per irrompere: il diritto di soddisfacimento per riparare la lesione avvenuta: il diritto di prevenzione e di guarentigia per antivenirla.

123. La difesa come uso di mezzi idonei a rimovere un danno attuale o imminente si adopera anche contro le forze fisiche, o i bruti. Rivolta a rimovere una lesione dei nostri diritti, è la coazione fisica o psicologica contro chi abusa di sua forza fisica o intellettuale, o di entrambe per attentare ai nostri diritti.

Adoperata a mantenere illesi i nostri diritti da offese future, certe o probabili è l'esercizio del diritto di prevenzione o guarentigia.

124. Si è messo in questione se tra individuo e individuo sia giuridicamente lecito usar la forza, e usarla con danno dell'offensore per tutela dei nostri diritti.

La facoltà di usar la forza a tutela dei nostri diritti

scaturisce a nostro avviso dallo stesso concetto del diritto (n. 13 e 121). Il diritto non sarebbe podestà legittima se nel suo esplicamento dovesse arrestarsi avanti ad un'attacco o resistenza illecita, e non potesse la persona spiegar le forze proprie e invocare le altrui, se le sue sono insufficienti, per incolumità di essa. La difesa non è in sostanza, come gli altri diritti sovraindicati (n. 122), che una funzione del diritto.

Cessa nella società civile l'uso della forza individuale per l'incolumità dei diritti, in quanto ad essa più efficacemente provvede l'autorità e la forza pubblica.

Del resto non vi sono diritti senza coazione giuridica nel caso di renitenza o riluttanza nel rispettarli, o nel dare il dovuto soddisfacimento quando siano stati lesi.

125. Non crediamo che la difesa abbia per fondamento la necessità di conservare i proprii diritti. Chè allora non parrebbero esclusi i mezzi anche illeciti, purchè fossero necessarii a conservare i nostri diritti.

126. La necessità indica il momento in cui può mettersi in atto il diritto di difesa e ne segna il limite.

127. Il danno necessario che nella difesa si reca all'offensore è giusto in quanto è conseguenza inevitabile dell'esercizio di un diritto.

128. Conseguita da ciò, che anche l'uccisione dell'ingiusto aggressore è legittima e versa in errore Ahrens sostenendo, che nè la morale nè il diritto la giustifichino.

129. Ponendo mente che la difesa è una funzione del diritto stesso e mira all'incolumità di lui è agevole il discernere le condizioni che la rendono legittima nei casi concreti, e i suoi limiti.

Essa incomincia quando l' offesa ha un principio di esecuzione, esclude atti e mezzi intrinsecamente illeciti, non si estende oltre a quanto è necessario all'incolumità del diritto.

130. Sotto l'aspetto puramente giuridico non v'è limite dal lato del danno dell'offensore quando sia necessario a mantenere illeso il diritto. Ma la legge morale interviene a temperarne e moderarne l'esercizio.

131. È legittimo l' uso della forza per respingere un danno di cui siamo minacciati da chi sarebbe causa immediata, sebbene non incolpabile del medesimo, per es. da un pazzo o da un furioso.

132. Non sarebbe legittimo l'uso della forza e il danno che s' inferisse a un terzo che non fosse causa neppur incolpevole di un danno anche irreparabile minacciatosi da un altro, quantunque il danno del terzo fosse l'unico mezzo di nostra salvezza.

133. L' inviolabilità dei diritti esige altresì di premunirci contro le offese future certe o probabili. Allora la difesa assume il carattere di diritto di prevenzione e guarentigia. Il diritto cioè di mettere in opera la forza od altri idonei mezzi per premunirci contro chi ci porge ragionevole fondamento di temere che voglia attentare ai nostri diritti, quando la dilazione sia per rendere più difficile o impossibile la difesa.

134. Nei rapporti privati, massime di ragion civile, raro è il caso legittimo della forza per prevenzione o guarentigia. Le leggi somministrano ai cittadini oculati mezzi sufficienti per antivenire le violazioni dei loro diritti. (Pegni, ipoteche, fideiussioni, inibizioni, sequestri, cauzioni.) Non così nei rapporti internazionali.

135. L'effetto della lesione giuridica consumata è il danno, sebbene possa esservi danno senza lesione del diritto.

Il danno proveniente da offesa d'un diritto è la sottrazione o diminuzione del bene di una persona fatta con dolo, violenza o colpa.

136. Alla riparazione di questo danno mira il diritto di soddisfacimento, cioè la potestà legittima di ottenere dall'offensore la reintegrazione del bene tolto o manomesso o un bene per quanto è possibile equivalente.

137. Il danno che può fornir materia al soddisfacimento è quello che cade sopra un bene sensibile.

È nota la distinzione del danno emergente e del lucro cessante.

È danno emergente ogni diminuzione di un nostro bene, che secondo il corso ordinario delle cose non sarebbe accaduto senza il fatto lesivo.

È lucro cessante ogni aumento impedito del nostro ben'essere, che secondo il corso ordinario degli eventi sarebbe accaduto.

Sono tanti i fonti di danno emergente quanti i beni che possediamo, e di cui veniamo per altrui fatto ingiusto privati.

Tanti i fonti di lucro cessante quanti sono i mezzi coi quali avremmo potuto procurarci dei beni, dei vantaggi e che ci sono per altrui fatto ingiusto tolti, impediti, o inceppati.

138. In quanto al bene morale, la virtù, vi può essere contro di essa attentato, ma non può essere tolta all'uomo, senza il concorso di sua volontà.

139. Vi sono azioni illecite che non recano danno materiale, ma solo morale e sociale, e offendono altresì i diritti altrui. Azioni di questa natura commettono coloro, che abusando di uno dei più sacri e preziosi diritti, colla parola e colla penna gettano il discredito sulle instituzioni o le leggi fondamentali di un popolo, cui, qualunque siano le opinioni individuali è debito del cittadino di rispettare, o per distruggere, beffare, schernire le credenze, i riti, le ceremonie religiose. Questo abuso della parola o della stampa contiene un'offesa a coloro che professano tali credenze e venerano questi riti e ceremonie; reca inoltre un danno morale e sociale, perchè l'affievolimento o la distruzione delle credenze religiose rompe o rallenta il freno più efficace delle passioni, e toglie il più vitale elemento delle stesse virtù civili. Un popolo scettico, senza credenze, non sarà grande mai.

140. Vi sono diverse maniere di soddisfacimento secondo la diversa natura del bene oggetto del diritto offeso. Vi ha il soddisfacimento pecuniario, attestatorio, onorifico.

141. La natura del diritto di soddisfacimento non muta per la diversità del soggetto a cui competa sia un'individuo o un corpo morale, come p. es. uno Stato, sia che l'eserciti nell'interesse collettivo, o per vantaggio de' suoi membri.

CAPITOLO XII.

Della cessazione dei diritti.

142. I diritti cessano per cause indipendenti dalla volontà della persona a cui competono, o per fatto volontario della medesima.

Il primo modo di cessazione avviene per la cessazione di alcuna delle condizioni necessarie alla concreta esistenza di qualunque diritto o per l'impossibilità assoluta di recare in atto il diritto. Per queste cause si estinguono i diritti.

143. I modi di cessazione dei diritti per fatto volontario sono: la rinuncia, l'alienazione, l'abbandono, la perdita per fatto illecito, la prescrizione.

144. Se la prescrizione sì estensiva che acquisitiva sia di diritto naturale è questione vivamente discussa.

Non poche e non lievi ragioni si adducono da coloro i quali sostengono che il diritto naturale non riconosce siffatto modo di cessazione dei diritti.

Male la difendono quelli che le danno per fondamento un presunto abbandono del diritto o la sicurezza e tranquillità dei possessori.

145. Ove si consideri la natura e la funzione propria della prescrizione, nella quale, secondo la dottrina di Romagnosi, prevale il rifiuto della tutela sociale pel non uso di un diritto per un dato tempo e sotto certe condizioni, sarà facile il convincersi, che la prescrizione è una necessità sociale, è una conseguenza di quei temperamenti e di quelle limitazioni che i rapporti

sociali recano alla proprietà privata, limitazioni e temperamenti ignoti ad uno stato astratto ed estrasociale.

Non si può disconoscere che sia di diritto naturale ciò che è conseguenza necessaria delle condizioni sociali e dei fini della società civile.

146. Egli è certo ufficio del potere politico di proteggere l'uso regolato delle cose, ma non v'ha ragione per cui debba tutelare il non uso delle medesime, massime quando esso è protratto per modo da portare a conseguenze ripugnanti al fine della civile società.

147. La prescrizione pertanto nella sua essenza è di diritto naturale, la forma e le condizioni della medesima appartengono al diritto positivo, sebbene anche nel determinar questa forma e queste condizioni nulla siavi di arbitrario.

CAPITOLO XIII.

Della legge giuridica e del supremo principio del diritto.

148. I diritti sono una delle più splendide estrinsecazioni dell'umana libertà nei rapporti degli uomini fra di loro, a cui corrisponde una legge propria che la governa, la legge giuridica (n. 27 e 30), la quale mira a regolare l'esercizio dei diritti e a mantenere la loro incolumità. È questo uno dei fini dell'umanità, al cui conseguimento è ordinata la società politica, che coadiuva altresì l'esplicazione degli umani diritti.

149. Nei primordii della società la morale e la religione che regolano tutta quanta l'umana attività libera in

ordine al suo ultimo fine, e il diritto, ossia la legge giuridica trovansi insieme aggruppate e confuse. Poco per volta collo svilupparsi degli elementi sociali la legge giuridica va prendendo forma od esplicamento distinto dalla morale e dalla religione.

150. La scienza sottentra e concorre a promovere questa distinzione nella teoria onde sia poi ridotta in pratica nelle leggi e nelle instituzioni. Essa si travaglia a investigare un principio fondamentale del diritto da cui dedurre le regole giuridiche e su cui erigere tutta la scienza giuridica.

Nell' investigazione di questo principio, gravissimo si presenta il dissenso tra i diversi sistemi di filosofia del diritto.

Alcuni a nostro avviso errano per eccesso, ponendo cioè un principio che abbraccia una sfera più ampia che non è quella del diritto, altri errano per difetto ponendo un principio del tutto falso o insufficiente, altri errano per incompleta o inesatta enunciazione del vero principio del diritto.

151. Pecca per difetto il sistema degli utilitarii, che pongono per principio della morale e del diritto, l' utile, la felicità. Questo sistema giudica della giustizia o ingiustizia, della bontà o malvagità delle azioni secondo che recano maggior vantaggio o danno all'agente che danno o vantaggio agli altri. E siccome ogni individuo si occupa più del vantaggio proprio, che di quello degli altri, e l' interesse personale toglie l' imparzialità del giudicio, è necessaria l'opera del legislatore, onde impedire che gl'individui nel procurare il proprio utile tolgano una quan-

tità maggiore di utilità degli altri. Laonde norma giuridica suprema sarebbe l' utilità del maggior numero.

152. Questo sistema poggia sopra due falsi supposti: che per l' uomo non vi sia altro bene che il bene sensibile, il bene soggettivo, mentre avvi essenzial differenza tra il bene sensibile, e il morale, tra il bene soggettivo e il bene oggettivo: che l' uomo non si determini se non per proprio interesse, mentre l' esperienza e l'osservazione psicologica smentiscono questo asserto.

Nel sistema utilitario si commette uno scambio di idee. Poichè al ben'essere proprio, che si pone per unico movente delle azioni, parlando della società, si sostituisce l' interesse generale. Ma dall' interesse individuale mal si può dedurre il dovere di cooperare all' interesse generale quando questo trovisi in conflitto con quello.

L' interesse del maggior numero non è in fine che la prevalenza di una forza maggiore. Senza un principio assoluto anteriore alla legge positiva che il legislatore debba seguire non v' ha che arbitrio; senza un principio che imponga il dovere di uniformarsi alle leggi, di concorrere al bene generale, non vi sarebbe altro motivo di obbedire alla legge che il timore della pena ossia la forza. L' interesse, il piacere, l' utile allettano, non obbligano.

153. Il sistema dell' utile non fornisce un principio nè chiaro, nè semplice, nè incontrastabile per discernere il giusto: distrugge anzi e la morale e il diritto razionale. Nei rapporti individuali conduce all' egoismo che spegne ogni sentimento benevolo e generoso, nei rapporti tra i cittadini e lo Stato riuscirebbe a far prevalere l' interesse di chi governa, qualunque sia la forma di reggimento,

su quello dei governanti, condurrebbe quindi al dispotismo, che è l'egoismo sotto altra forma: nei rapporti internazionali legittimerebbe tutte le violenze, i soprusi e gl'inganni che ad una nazione tornassero utili a scapito delle altre.

154. Alcuni ravvisarono il principio fondamentale del diritto nella *sociabilità*. Cioè stabilirono doversi tenere per giusto tutto ciò, che contribuisce a conservare la società ordinata e tranquilla.

La sociabilità è una qualità dell'umana personalità, non un' idea cardinale che possa servir di criterio per discernere il giusto dall' ingiusto. La formola sovraenunciata esprimerebbe un principio troppo vago e indeterminato, se si riferisce all'umana società in generale, si risolve nel principio dell' utile, se si restringe a determinate società. L' additato principio sarebbe altresì insufficiente a dedurre tutti gli umani diritti.

155. Erronea è pure la dottrina che pone la *volontà comune* per fonte del giusto nei rapporti sociali.

La volontà di qualsivoglia numero d' individui non cessa di essere una potenza d' agire che non ha in se stessa la propria legge, che ne suppone l' esistenza, ma non ne è la creatrice. È una potenza contingente sfornita di carattere legislativo. La volontà può esprimere il giusto, operarlo, non crearlo. Se poi si parla della volontà del genere umano è impossibile d' accertarla. Se si parla della volontà di un popolo, si risolve nella volontà del maggior numero. Sotto nessun' aspetto presenta qualche cosa di assoluto d' immutabilmente vero.

Il principio che determina ciò che è giusto e ciò che

ingiusto è anteriore e superiore, come ad ogni volontà individuale, così ad ogni volontà collettiva che risulta dall' accordo di più volontà individuali.

156. Il principio della coesistenza della libertà di ciascuno colla libertà di tutti, pel quale sarebbero giuste quelle azioni che si possono fare senza impedire che gli altri coesistano colla dignità di persone, è un principio per alcuni rispetti vero. Ma è troppo vago, e incompleto. Per esso il diritto non avrebbe che carattere negativo, mentre il diritto sociale non solo regola l' attività umana per guisa che non si rechi offesa agli altri, ma mira anche a coordinare le azioni al bene comune.

157. Si credette per alcuni di supplire al difetto del principio della scuola Kantiana or ora additato, col considerare il diritto come condizione e mezzo della vita morale dell' uomo, da altri come il complesso delle condizioni interne ed esterne dipendenti dalla libertà e necessarie allo sviluppo e compimento della destinazione razionale individuale e sociale dell' uomo e dell' umanità. I quali concetti troppo vaghi, oscuri e indeterminati non esprimono il carattere del diritto nè nel senso oggettivo nè nel senso soggettivo. Inoltre allargano soverchiamente la sfera del diritto e conducono ad assoggettare al medesimo una parte dell' umana attività che è ad esso estranea. Tali teoriche sono quelle che peccano per eccesso.

158. Lo stesso deesi dire del principio dell' umano perfezionamento di sè stesso e degli altri, il quale potrebbe tutt' al più esprimere il principio morale, ma non il principio giuridico.

159. Più al vero si accosterebbe chi pose nell'umana per-

sonalità il principio e il fine del diritto. E siccome trovansi in essa l'elemento morale e l'elemento sensibile, ne dedusse doversi entrambi trovare nel diritto. Ma passando poi a spiegare il pronunziato venne ad esprimerlo colla formola: essere conforme al diritto tutto che è secondo il bene morale e sensibile dell'uomo, cioè tutto ciò che è conforme al bene intero dell'umana personalità (1).

160. Il principio è luminoso, ma, se non andiamo errati, esso non enuncia in modo esatto e compiuto il principio supremo del diritto.

Di vero: il bene morale sta propriamente nell'interno dell'animo, nell'atto della volontà che si uniforma alla legge morale. Ora quest'atto che sta nell'intimo dell'animo non è richiesto dal diritto. S'introdurrebbe adunque nel diritto un'elemento ad esso estraneo. Così a ragion d'esempio il rispettare il diritto altrui per solo timore non inchiude un bene morale, pure è conforme al diritto: lo stesso dicasi del ricco che riscuote rigorosamente il credito da un misero padre di famiglia, che per tal modo venga ridotto co'suoi figli all'estrema indigenza. Inoltre col fissare il *bene intero* dell'umana personalità per criterio del giusto si allarga indebitamente la sfera del diritto.

Arrogesi che la formola non sembra esprimere abbastanza chiaramente il principio obbligatorio che pur dee

(1) È questa la dottrina del mio illustre amico e collega cavaliere Mancini nelle sue lettere a T. Mamiani *sulla filosofia del diritto e in particolare sull'origine del diritto di punire.*

incontrarsi nel pronunziato che contenga il principio supremo del diritto.

161. Adottando in parte il sovraenunciato concetto noi poniamo il principio supremo del diritto nel riconoscimento pratico esteriore dell' umana personalità nell' individuo e nell' esplicamento che essa riceve nella famiglia e nella società.

Codesto principio non ci sembra men chiaro ed evidente di quello della morale (n. 6) e manifesta non meno la distinzione tra la morale e il diritto, che l' intimo nesso che queste due norme congiunge.

Il principio obbligatorio della morale spiega la sua efficacia anche nel diritto. Poichè ciò che questo vieta e prescrive, lo vieta e prescrive pure la morale, ma non viceversa.

162. Dicendo un riconoscimento *pratico* s' indica che il diritto ha per subjetto le azioni libere dell' uomo e si manifesta passivamente col non nuocere, attivamente col cooperare al bene altrui. Trattasi di un riconoscimento *esteriore*, perchè il diritto si tien pago del fatto del riconoscimento senza badare all' intenzione dell' agente, come avviene nella morale.

163. L' additato principio per tal modo inteso serve di fondamento a tutte le regole giuridiche che dirigono l' umana attività nelle sue estrinsecazioni a fronte degli altri uomini, e domina tutto quanto il diritto.

Infatti riconoscere praticamente l' umana personalità ne' suoi rapporti esterni significa non solo rispettare in ogni uomo la dignità di persona e l' esplicamento successivo d' ogni sua legittima attività, e quindi la privata

proprietà, l'inviolabilità delle convenzioni; ma esprime anche il coadiuvamento ai legittimi fini della persona stessa. L'eguaglianza e la libertà sono un corollario di questo riconoscimento.

Riconoscere l'umana personalità la quale, come già dicemmo, è un conoscere un volere, un potere finito che tende all'infinito, implica il riconoscimento della sua perfettibilità, come pure quello della sociabilità che gli è inerente, e per conseguenza delle diverse forme di società, nelle quali come personalità collettive si riverbera l'immagine dell'umana personalità individuale.

Il riconoscimento dell'umana personalità contiene in germe anche il riconoscimento delle nazionalità, come un'esplicamento di essa. Chè gli elementi di ogni nazionalità sono dati dalla natura.

164. E siccome il riconoscimento dell'umana personalità si effettua in modo passivo e in modo attivo (n. 162), così esso esprime il duplice ufficio del diritto sociale, che regola l'estrinsecazione dell'umana attività in guisa che non si rechi nocumento agli altri, e la coordina affinchè cooperi al bene comune.

165. Il principio sovra stabilito domina nel diritto privato, e mira a far rispettare la personalità giuridica nei rapporti individuali. Domina nel gius-pubblico e serve a determinare il fine della società politica, e i limiti del potere politico, a dimostrare che lo Stato è fatto pei cittadini, non i cittadini per lo Stato: e ne deriva la ragion suprema delle guarantigie e dei diritti politici: Domina nel diritto penale e ne segna i confini dimostrando dei beni estrasociali dei quali neppur per delitto l'uomo può essere spogliato:

Domina nel diritto internazionale, perchè il riconoscimento dell' umana personalità non soffre eccezione neppure fra Stato e Stato, e la personalità umana, non essendo creazione sociale, vuol' essere rispettata anche negli stranieri: informa quindi anche il diritto internazionale privato.

Tutte le regole giuridiche e le loro applicazioni si possono ridurre o risolvere nell' applicazione più o meno parziale, più o meno perfetta del principio sovradditato. Talchè il supremo principio del diritto è l' idea cardinale, il centro da cui derivano o a cui mettono capo tutte le altre verità giuridiche, e viene a costituire eziandio il fine della società politica che, essendo destinata ad attuar la legge giuridica, mira appunto ad effettuare il riconoscimento esteriore dell' umana personalità.

Onde che l'unità del diritto non meno che quella della scienza del medesimo resta sopra salda base fermata (1).

166. Si viene altresì a comprendere alla luce dell'additato principio la ragione precipua per cui il Cristianesimo, col rialzare la dignità dell'umana personalità, col ristaurare l'unità del genere umano abbia così potentemente contribuito ai progressi della filosofia del diritto e in ispecie alla riforma del gius positivo.

167. Ove il nostro principio si confronti cogli altri che venimmo additando, sarà agevole il farsi capaci come esso comprenda, o per lo meno non rigetti ciò che avvi

(1) *Porro unum est jus quo divincta est hominum societas.* Cic. De invent. II, 22.

di parzialmente vero negli altri sistemi. In particolare la nostra teorica non ripudia il bene sensibile, l'utile come elemento del diritto, ma lo subordina ad un principio assoluto, immutabile, il quale è lume a discernere ciò che è giusto, e considera nell'utilità non la causa, ma la conseguenza dell'osservanza della giustizia.

CAPITOLO XIV.

RAPPORTI TRA LA MORALE E IL DIRITTO, TRA IL DIRITTO E LA POLITICA, TRA IL DIRITTO POSITIVO E IL DIRITTO RAZIONALE.

168. Abbiamo pertanto due norme delle umane azioni, la legge morale che, disgiunta dalla religione, sarebbe imperfetta ed inefficace, e la legge giuridica, la quale sarebbe pure imperfetta e per molti rispetti inefficace se non fosse attuata nella società. L'una e l'altra è razionale o positiva, secondochè è dedotta dalla sola ragione o è fondata sulla volontà di un legislatore. Se non che la legge morale positiva non può essere che divina rivelata, la legge giuridica positiva è opera di autorità umana.

169. La legge giuridica razionale è la norma direttrice dell'umana attività nei rapporti esteriori degli uomini tra di loro per l'incolume esercizio dei diritti e per la mutua cooperazione al bene comune nella società civile dedotta dalla ragione. È positiva, se stabilita o riconosciuta dalla suprema autorità politica. Essa è la manifestazione autorevole ed obbligatoria di ciò che è civilmente giusto e buono fatta dalla suprema autorità dello Stato.

Laonde il diritto positivo è l'espressione per lo più imperfetta e incompleta del diritto razionale e da questo trae la sua intrinseca efficacia.

170. Alcuni distinguono la morale dal diritto positivo, non la morale dal diritto razionale, e perciò comprendono sotto il nome di *diritto naturale* tutta quanta la morale razionale. Altri separano affatto la morale dal diritto come due norme assolutamente indipendenti. Altri distinguono bensì la morale dal diritto razionale, ma non scindono l'uno dall'altra, e a questa dottrina noi ci atteniamo.

Il principio del riconoscimento esteriore dell'umana personalità serve a chiarire il nesso di queste due norme, e a far conoscere in che concordino, in che si differenziino.

171. In ciò concordano la morale e il diritto, che l'una e l'altra norma hanno per subietto le azioni libere dell'uomo, e ciò che vieta o prescrive il diritto, come già avvertimmo (n. 161), lo vieta o prescrive la morale, ma non viceversa. Chè la sfera della morale è assai più ampia che non quella del diritto.

Ma le due norme si differenziano fra di loro per le materie a cui s'applicano, pei mezzi di loro attuazione, pel fine a cui mirano.

La legge morale è la legge dei doveri, la legge giuridica la legge dei diritti. Perciò questa ammette la coazione, quella la rigetta.

172. Il diritto oggettivamente considerato, ossia la legge giuridica ha carattere di *esteriorità*, non già nel senso, che tutti gli atti esterni entrino nella sua sfera; mentre a quelli soltanto si estende che si riferiscono ai

diritti individuali o collettivi, ma in quanto che, come fu già avvertito, guarda al solo fatto volontario del riconoscimento o dello sconoscimento della personalità umana.

173. La distinzione tra la morale e il diritto non è una pura astrazione o una distinzione meramente scolastica: ha un fondamento reale ed è di somma importanza pratica nel gius pubblico come nel privato.

174. La distinzione però non importa una separazione assoluta e un'aperta scissione tra la morale e la legge giuridica. Perocchè sebbene ciascuna di esse abbia un valor proprio e una propria sfera d'azione, entrambe tuttavia si appuntano e s'incardinano nel medesimo centro, e si coadjuvano. La morale e la religione porgono all'uomo una norma delle sue azioni, più intrinsecamente efficace, più estesa, più severa. Sono esse i più validi ausiliarii del diritto che suppliscono alle sue inevitabili imperfezioni, i più poderosi sussidii dell'ordine sociale. Chè nel fatto l'azione della morale, del diritto e della religione negli atti dell'uomo è simultanea e solidaria. La religione e la morale, oltre alla loro efficacia nel migliorare l'uomo, congiunte all'educazione, servono a temperare la rigidità ed asprezza propria del diritto e sono causa precipua di quella moderazione nell'esercizio dei diritti, donde nasce la fratellevole concordia.

175. Stretta e necessaria connessione avvi pure tra il diritto e la politica. La politica è l'arte di procurare al civile consorzio il ben'essere. E siccome il civile consorzio è destinato all'attuazione della giustizia e a promovere l'utilità generale in quanto con quella si concilii,

ne conseguita, che il diritto è norma indeclinabile non meno pei privati che pei Reggitori delle società politiche nell' esercizio delle loro funzioni. Il diritto pertanto mostra ciò che *deesi* fare dai supremi Reggitori degli Stati, la politica insegna come ciò che è giusto insieme ed utile si debba recare in atto, e quello che in dati tempi e circostanze si possa convenientemente fare. In una parola l'oggetto del diritto è di determinare ciò che è *civilmente giusto*. L' oggetto della politica è di rintracciare ciò che essendo giusto è pur anche utile. L'unione delle quali due qualità costituisce quello che è *civilmente buono*.

Laonde il diritto è la guida della politica e segna i limiti dell' azione del potere politico tanto nei suoi rapporti interni, quanto nei rapporti esterni.

CAPITOLO XV.

DELLA SANZIONE DELLA LEGGE GIURIDICA.

176. È inconcepibile l' idea d' una legge direttrice di esseri forniti d' intelligenza, di libero arbitrio e di sensibilità senza sanzione, cioè senza beni o mali che siano conseguenza dell'osservanza o della violazione della medesima. Sono questi beni e questi mali che movono la volontà e rendono efficace su di essa la forza obbligatoria della legge che l' intelligenza apprende.

177. Essendo distinta la legge morale dalla legge giuridica (cap. preced.), distinta e diversa ne dee pur essere la sanzione.

La natura della legge morale, l' ordine che la sua

osservanza è destinata ad attuare fanno palese che la sua sanzione non può essere soltanto esterna, consistere solo in beni e mali sensibili, nè essere perfetta, inflitta dall'uomo, il cui occhio non penetra nell' interno dell' animo per iscrutare i pensieri e le segrete intenzioni, il cui giudizio non è atto a valutare con esattezza il merito e demerito morale, ma dee venire da Dio. E sicome questa sanzione non ha luogo o solo imperfettamente nella vita presente, uopo è che abbia il suo pieno compimento nella vita futura.

178. Invece la natura della legge giuridica e dell'ordine giuridico, a cui essa mira, e che si limita alle relazioni esterne tra gli uomini e dee effettuarsi in questa vita, esige che la sua sanzione sia esterna e visibile, abbia luogo in questa vita, consista in beni e mali sensibili e venga inflitta da umana autorità.

179. La diversa natura della legge morale e della legge giuridica, la diversa natura dell'ordine che a ciascuna di esse corrisponde, la differenza dell' autorità da cui dipende la retribuzione del merito e del demerito inducono altresí una grande differenza nella qualità e somma dei beni e dei mali costituenti la rispettiva sanzione e nella maggiore o minor perfezione della retribuzione (1).

180. Ove ha una società, una legge da osservare, un' autorità che veglia all' applicazione della medesima esiste una sanzione positiva. Noi riconosciamo tre forme essenziali dell' umana società, la famiglia, la società religiosa, ossia la Chiesa, la società politica. Le prime due mirano pre-

(1) V. De-Giorgi, *Saggio sui principii fondamentali di diritto filosof.* parte II, cap. 1, 2 e 3.

cipuamente all' osservanza della legge morale, l' ultima ha per iscopo l'attuazione della legge giuridica. Vi è quindi la sanzione domestica, la sanzione ecclesiastica, la sanzione giuridica. Quest' ultima si divide in *civile* e *penale*.

181. La sanzione giuridica in quanto è opera dell' umana autorità è *umano-positiva*. Ma siccome gli atti ch'essa vieta o prescrive cadono anche sotto la legge morale, e in questo senso sono pure soggetti alla sanzione di essa, la legge giuridica viene avvalorata anche dalla sanzione morale-religiosa, e dalla sanzione naturale-provvidenziale.

182. La diversa natura delle leggi che regolano l' umana libertà ci conduce a determinare i diversi aspetti sotto i quali ci si presenta la giustizia, in quanto designa la conformità delle nostre azioni ad una legge preconosciuta. Siccome vi è la legge morale, la legge giuridica razionale, la legge giuridica positiva, avremo la *giustizia morale*, la giustizia perfetta nella sua più ampia significazione, d'onde l'idea dell' uomo giusto nel senso cristiano, *la giustizia giuridica*, la *giustizia legale*

183. La legge giuridica, più volte lo notammo, non può attuarsi che in società, e in una forma di società organizzata a questo intento, come in essa soltanto può effettuarsi l'ordine giuridico e la sanzione giuridica (n. 178-79).

Ed ecco come dall'analisi dell'umana personalità, dall'esame degli umani diritti, noi fummo per un concatenamento di idee condotti alla legge giuridica, che ne regola l'esercizio e ne protegge l'incolumità, e dalla legge giuridica alla società in cui essa è attuata.

Fine della prima Parte.

PARTE SECONDA

DEI PRINCIPJ RAZIONALI DEL DIRITTO DI FAMIGLIA E DEL DIRITTO PUBBLICO

Sezione I.

DELLA SOCIETA' IN GENERALE

1. La società politica è unione di famiglie anzichè d'individui. Quindi prima di parlare della società politica è d'uopo esaminare la famiglia sotto l'aspetto giuridico e innanzi tutto stabilire il concetto razionale della società in generale.

2. L'uomo ha rapporti colle cose, che non hanno per lui se non ragion di mezzi, ha rapporti cogli altri uomini, in ciascuno dei quali dee riconoscere identità di origine, di natura, di fine; in loro compagnia è destinato a godere dei vantaggi delle cose, e dare e ricevere ajuto ai legittimi suoi intenti.

3. L'uomo pertanto vincola a sè le cose, e ne sorge

la proprietà, vincola a sè le persone e sè ad esse, e ne sorge la società. Quella fondata sull'utilità, sul bene soggettivo, questa sulla benevolenza.

4. Società è l' unione di più persone per conseguire congiuntamente mercè la loro cooperazione un bene da tutte conosciuto e voluto.

5. Da questa definizione si deduce, che gli elementi costitutivi di qualunque società sono: cospirazione dell'intelligenza, della volontà e delle azioni di più persone in uno stesso oggetto, cognizione e volontà di questa cospirazione, comunanza di qualche bene tra queste persone.

6. Comprendesi dalla recata definizione che ogni società presenta l' attuazione almeno parziale del supremo principio morale, richiede un certo grado d' intelligenza, dà origine ad un nuovo soggetto di diritti, aver dee per oggetto un bene lecito.

7. La surriferita nozione porge altresì il criterio per giudicare del grado di perfezione o d' imperfezione di una società.

CAPITOLO II.

SOCIETA' ORIGINARIA TRA GLI UOMINI

8. Quelli che pongono per base d'ogni società un'atto convenzionale non tengono conto che dell' elemento contingente delle umane società, e trascurano l' elemento necessario: suppongono uno stato insociale, come condizione primitiva dell' umanità, che la ragione e la storia rigettano.

9. Ove ben si consideri, non sarà malagevole il convincersi, che esiste una società originaria universale fra tutti gli uomini, indipendente da qualsiasi patto.

Di vero il riconoscimento degli esseri secondo la loro entità ne conduce a riconoscere in Dio come sommo vero il termine dell' intelletto, come somma giustizia la regola della volontà, come sommo bene la mira dell'affetto. Quindi è lo stesso vero che splende ad ogni umano intelletto, la stessa norma che dirige la volontà, la stessa felicità, ultima meta d'ogni uomo. Di che conseguita che la verità, la virtù, la felicità sono i tre supremi beni dell'umana personalità strettamente fra di loro connessi, a cui ogni uomo per propria natura tende; che quindi un vincolo comune stringe tutti gli uomini fra di loro e col Creatore.

L'identità di natura, d'origine e di fine rende questi tre beni comuni fra gli uomini.

Egli basta che gli uomini si sappiano coesistenti, perchè sorga in essi la coscienza di questa communanza di beni, della tendenza loro a conseguirli e si manifesti il dovere di coadjuvarsi a vicenda al loro ottenimento.

Avvi dunque fra gli uomini una società originaria concreata con essi. Chè almeno in potenza esiste una società dal momento che esistono gli elementi costitutivi della medesima e il complesso dei doveri necessarii alla cospirazione nello stesso oggetto, sebbene l'effettuazione della medesima dipenda dalla volontà degl'individui.

10. Questa società originaria tra gli uomini, riconosciuta da sommi filosofi antichi e moderni, è l'elemento necessario delle umane società. I patti sono l'elemento

contingente, che a quello unendosi, danno alla società originaria una forma concreta e determinata secondo la diversità dei fini particolari, che si coordinano col fine supremo dell'umanità.

CAPITOLO III.

DELLE DIVERSE FORME DI SOCIETA' E DEL LORO RICONOSCIMENTO

11. Le società umane si dividono in società di azione e di fruizione, e in società miste di azione e di fruizione.

Si diversificano inoltre fra di loro secondo le diverse maniere di beni che ne formano l'oggetto o il fine.

Religione, morale, scienze, arti, utilità materiale, (per es. commercio, industria) tutela dei diritti e sussidio al conseguimento dei fini legittimi che l'uomo si può proporre, sono altrettanti beni che formano oggetto di società fra di loro diverse.

Vi sono società che direttamente o indirettamente abbracciano tutti o parte di questi beni, per esempio, la famiglia, il Comune.

12. Ogni società costituisce un soggetto di diritti e di doveri distinto dalla persona degl'individui. Essa perciò, in modo analogo all'individuo, ha diritti connaturali, scaturienti dalla sua stessa personalità, e diritti acquisiti.

13. Ogni società lecita pei mezzi e pel fine essendo l'attuazione di un diritto connaturale, ha pur diritto di esistere, e perciò anche quello di essere riconosciuta in sè e ne' suoi membri come tali.

14. Ognun vede di quanta importanza sia nella pra-

tica questa dottrina, specialmente nei rapporti col potere politico, il quale non potrebbe non riconoscere passivamente almeno ogni società costituita con fine e con mezzi leciti. Il riconoscimento attivo può dipendere dalla natura ed importanza sociale del fine a cui tende una società.

È ufficio proprio del potere politico soltanto il vegliare, onde nella formazione delle società o nelle condizioni di cooperazione o nella sua attuazione non vengano violati i diritti di alcuno.

15. Dalla legittimità di esistenza di una società deriva pure la sua capacità di acquistare dei beni esterni.

CAPITOLO IV.

GENESI E NATURA DELL' AUTORITA' SOCIALE

16. Dal concetto di società sorge pur quello di *autorità* o di un poter dirigente.

L' autorità sociale è la podestà di dirigere le intelligenze, le volontà e le opere dei soci al fine comune. Come il fine di una società è il principio estrinseco di unità sociale, che coordina le volontà al bene sociale, così l'autorità ne è il principio intrinseco che coordina le azioni dei membri nell' uso dei mezzi idonei al conseguimento del medesimo.

17. L' autorità può essere considerata in se stessa e nella sua essenza, fatta astrazione da ogni soggetto, od organo che la eserciti.

Ma in qualunque società uopo è che risegga in un soggetto intelligente, il quale sia in comunicazione coi membri della società.

18. L'autorità sociale non è una creazione della volontà dei socii, il risultato della cessione dei loro diritti, secondo la teoria di Rousseau: Dottrina inetta a spiegare l'origine dell'autorità in tutte le forme di società e a determinarne la natura.

19. L'autorità sociale esiste dal momento che esiste la società. La natura e il fine della società ne determina la natura, il carattere, e i limiti.

I socii possono designare il soggetto in cui risegga l'autorità, possono determinare le forme e i modi del suo esercizio, non crearla, almeno nelle società essenziali, quali sono: la famiglia, la società religiosa, la società politica.

20. L'autorità è podestà di obbligare. La virtù obbligatoria dell'autorità non deriva dalla forza di cui il soggetto che la esercita sia investito, nè dall'utilità che possa derivare dall'uniformarsi alle sue prescrizioni. Non v'è che il bene morale, il giusto che induca obbligazione cioè necessità morale di fare o non fare.

Dunque la virtù obbligatoria dell'autorità deriva dalla legge morale e giuridica di cui l'autorità è l'interprete e l'esplicatrice. Chè l'autorità obbliga in quanto coordina le volontà al bene, alla giustizia.

In questo senso l'autorità umana, domestica, religiosa o politica è imagine e ministra dell'autorità divina.

21. Egli è perciò che l'autorità inchiude, sebbene in diverso grado, il concetto di sapienza, di bontà e di potenza.

22. Dalle quali considerazioni si può di leggieri scorgere la differenza che passa tra la podestà legittima dell'autorità e quella che si contiene nel diritto soggettivo. Chè l'autorità mira al bene di coloro sui quali si esercita;

il diritto al vantaggio del soggetto attivo del medesimo. Tuttavia l' autorità avendo per diversi aspetti ragion di bene per chi ne è investito, può essere oggetto d un diritto.

23. Ponendo mente al concetto razionale della libertà (part. I c. 5.) e alla natura dell'autorità (n. 16 e 20), sarà agevole il convincersi, che fra l' autorità e la libertà, considerate nel loro concetto razionale, non solo non v'ha antagonismo, ma un nesso necessario ed una mirabile armonia. Poichè se la libertà suppone una legge, se ogni legge direttrice dell' umana libertà suppone un' autorità che vegli all' osservanza della medesima, ne siegue che l' autorità è la potenza regolatrice della libertà. L' esercizio razionale della libertà produce l'ordine.

24. Le tre essenziali forme dell' umana società, ossia dell' attuazione della preaccennata società originaria, sono, come notammo, la famiglia, la società politica, la società religiosa. Di questa noi non parleremo che incidentemente.

Premesse queste nozioni preliminari, ci faremo a ragionare della famiglia sotto l' aspetto giuridico, e della società politica.

Sezione II.

LA FAMIGLIA

CAPITOLO I.

CONCETTO RAZIONALE DEL MATRIMONIO

25. Somma è l'importanza sociale della famiglia.

È una instituzione primitiva che trae dalla natura la sua essenzial costituzione. Essa s'attiene, nei diversi rispetti sotto i quali può essere considerata, alla morale, alla religione, al diritto, alla politica.

La famiglia si compone della società coniugale, che le dà origine e della parentela, che ne è il risultamento.

26. Conveniamo nella sentenza del filosofo di Rovereto che la società coniugale è: l'unione di due esseri umani in tutta la pienezza possibile ad attuarsi tra due persone di sesso diverso secondo la retta ragione, stabilita per mutuo consenso.

Il matrimonio pertanto secondo il concetto razionale cioè qual debb'essere, risulta dall'unione più sincera e completa, dall'amore più vivo che sia possibile tra due umani individui; più da quell'unione più intensa più completa e perfetta sol possibile ad attuarsi fra due individui umani di sesso diverso.

In questa unione poniamo l'oggetto ossia il fine proprio immediato del matrimonio.

27. Il soddisfacimento dell'istinto sessuale in modo na-

turale e fra i soli coniugi, in cui Kant pone il fine del matrimonio, traendone quindi una nozione gretta e meschina, non è che una naturale e legittima conseguenza della mentovata unione (n. preced.), è il complemento della maggiore unificazione possibile fra due esseri umani che non possono perdere la loro individualità.

28. Troppo inesattamente o incompletamente esprimono la natura del matrimonio quelli che ne pongono il fine nella procreazione ed educazione della prole, o nel mutuo adjutorio, o congiungono l'uno e l'altro fine.

29. Altro è dire che il matrimonio sia provvidenzialmente ordinato alla propagazione della specie, altro che la procreazione della prole sia l'oggetto proprio il fine essenziale del matrimonio.

È egli razionale porre lo scopo essenziale di una società in ciò che è indipendente dalla volontà dei socii?

Forse che l'unione sessuale, a cui in fine si riduce la teorica che considera la procreazione della prole come fine essenziale del matrimonio, è un dovere assoluto dei conjugi, e non l'esercizio di una facoltà che per mutuo accordo possono astenersi dall'esercitare?

30. Posto il fine del coniugio nella procreazione della prole e dedotta da questo la sua natura, non è possibile dedurre logicamente nè i caratteri della società coniugale come l'unità e l'indissolubilità, anzi neppure la stabilità del vincolo coniugale, nè i doveri dei conjugi.

31. La nozione del matrimonio sovra espressa (n. 26) che consuona sostanzialmente anche con quella data da Fichte, Hegel, Rotteck, Krause, concorda altresì col con-

cetto del matrimonio espresso nel Genesi e colla dottrina della Chiesa cattolica.

32. Essa riassume tutta la teorica del matrimonio nei suoi rapporti morali e giuridici. La procreazione ed educazione della prole, il mutuo adiutorio sono nella nozione sopra esposta virtualmente compresi, ne sono la naturale conseguenza.

Tutti i doveri e diritti dei coniugi si possono dedurre dalla sovraenunciata nozione.

33. La perfetta unione fra un uomo ed una donna, in cui consiste propriamente il matrimonio, non può stabilirsi che per mutuo consenso, cioè con un contratto. Ma l'oggetto del medesimo è inalterabile. È la legge morale che lo determina.

34. Il concetto razionale del matrimonio in tutta la sua integrità, il diritto lo riceve dalla morale, lo dee riconoscere e coadiuvarne coi mezzi che gli son proprii, per quanto è possibile, l'attuazione, o per lo meno non porvi impedimento.

La pienezza d'unione fra i coniugi non può peraltro intieramente effettuarsi che per opera della morale e della religione.

35. Il matrimonio ha ragione di contratto per l'atto con cui viene costituito, essendo un'accordo liberamente manifestato da due persone sopra un'oggetto, dal quale sorgono, oltre a molti rapporti morali, anche dei rapporti giuridici. Esso è in tal senso soggetto alla legge giuridica.

36. L'atto religioso, aggiunto o associato, od anche identificato coll'atto contrattuale non gli toglie il suo carattere giu-

ridico. Del resto osserva giustamente Hegel, che ha troppo del grossolano e del gretto il considerare il matrimonio unicamente come un contratto. Infatti l'idea del contratto è secondario nel matrimonio e non può somministrare la norma suprema e principale che influisca a determinare i rapporti morali e giuridici tra i coningi.

57. Il matrimonio è un'instituzione primitiva che consta di tre elementi: d'un'elemento sensibile scaturiente dalla natura organica dell'uomo: d'un'elemento morale, essendo il matrimonio un complesso di doveri e d'affetti, retto perciò dalla legge morale: d'un'elemento giuridico in quanto sorgono da esso dei diritti e dei doveri giuridici. Ma l'elemento dominante è l'elemento morale (1),

(1) A che si riduce la società coniugale se si restringe ai doveri puramente giuridici? Che cosa rimane della società coniugale se gli stessi doveri giuridici non sono spontaneamente e amorevolmente adempiuti, ma è d'uopo ricorrere ai mezzi coattivi per esigerne l'adempimento?

Si può dire con ragione che l'azione della legge giuridica, se si eccettua ciò che concerne gl'interessi pecuniarii, si arresta sulla soglia del santuario domestico. La religione e la morale possono varcarla, e penetrarvi con frutto, perchè esse fanno del piacere una virtù, dell'amore una santificazione, ed esse sole possono supplire col sentimento del dovere e colla generosità del sacrificio alla mancanza dell'affetto. Quando la legge giuridica è costretta a spiegare la sua azione fra i coningi, la società coniugale sussiste ancora di diritto, in realtà è spenta o profondamente alterata. Se sarebbe deplorabile la condizione di un popolo che non conoscesse altra legge che quella scritta dagli uomini sui loro codici, assai più miseranda sarebbe la condizione di una società coniugale che non avesse altra norma se non il Codice civile e il Codice penale.

38. Il matrimonio pertanto può essere risguardato nella sua causa efficiente come un contratto, nella sua essenza come l' unione completa fra i coniugi, in conseguenza degli obblighi reciprocamente assunti nel contratto, come atto morale e religioso in quanto cioè è regolato nella sua formazione ed attuazione da principii morali e religiosi.

39. Dalla causa efficiente, dal matrimonio e dalla sua natura ed essenza si può agevolmente dedurre il fondamento razionale degl' impedimenti del matrimonio che diconsi *dirimenti*.

Vi sono cause che rendono giuridicamente impossibile l'atto costitutivo del matrimonio, cioè il contratto, quelle cioè che viziano il consenso.

Vi sono delle cause che rendono impossibile la completa unione, come l' impubertà, l' impotenza, o la rendono inonesta, per esempio un vincolo preesistente analogo, o rapporti morali incompatibili coi coniugali.

40. Quest' ultima causa spiega l' impossibilità morale del matrimonio tra ascendenti e discendenti, chiarisce l' intrinseca sua immoralità e quindi la sua inconciliabilità col diritto razionale.

Colla dottrina che pone la procreazione della prole o il mutuo adiutorio per fine essenziale del matrimonio è impossibile il risolvere in modo appagante questa questione. E ne son prova le incertezze e le incoerenze degli autori, che seguono questa dottrina sopra un tal punto.

41. Eguale ragione non milita tra fratelli e sorelle e fra gli altri congiunti. Quindi nei primordii del genere umano furono inevitabili i matrimonii anche tra fratelli e

sorelle, nè potevansi dire intrinsecamente illeciti. Ma nuovi rapporti e nuovi doveri sorsero col moltiplicarsi delle famiglie e collo svilupparsi della morale e del diritto: si manifestò allora l'obbligo di astenersi da siffatti coniugi fra i più stretti congiunti, sia per mantenere pura la società domestica, sia per vincolare le diverse famiglie fra di loro, sia infine pel perfezionamento fisico dell' umana razza.

Ondechè rendesi aperta la ragion fondamentale del divieto dei matrimonii, che incontrasi presso tutte le nazioni, fra i più prossimi congiunti. Sebbene ragioni di analogia e diverse cause abbiano influito ad ampliare o restringere il divieto.

42. La pienezza d'unione fra i coniugi, che unifica in certo modo le due personalità, spiega il vincolo che congiunge un coniuge coi parenti dell'altro, conosciuto col nome di affinità, la quale nel diritto positivo costituisce un parallelismo colla consanguinità.

CAPITOLO II.

LA MONOGAMIA

43. La genuina nozione del matrimonio (n. 26 e seg.) ci fa palese che la forma razionale e perfetta del medesimo è la monogamia, perchè in questa soltanto può attuarsi la pienezza d'unione tra i coniugi.

44. Di che conseguita, che al matrimonio considerato

nel suo razional concetto, ripugna la poliandria, che oltre all' impedire la pienezza d'unione, distrugge ben anco la famiglia, rendendo il padre incerto: ripugna pure la poligamia per l'accennata principal ragione che in essa non può effettuarsi la pienezza d' unione.

La poligamia esclude inoltre quell'intimità ed eguaglianza scambievole d'affetti e di doveri, che forma la dolcezza e la dignità del coniugio. Nella poligamia la donna non è la consorte dell'uomo, ma la sua schiava, stromento di voluttà, o di procreazione.

45. La poligamia reagisce in modo funesto su tutti i rapporti dell' ordine sociale privato e pubblico: è una delle cause più attive delle mostruose aberrazioni dei costumi dell' Oriente.

46. L'uso pressochè generale della poligamia in Oriente, della monogamia in occidente, è una delle note caratteristiche del mondo orientale e dell' occidentale.

La causa dell' uso universale della poligamia in Oriente non sembra doversi attribuire, come alcuni pensano, al calore del clima, all' eccedenza del numero delle donne, all' importanza che la religione di alcuni popoli orientali diede alle preghiere e ai riti funebri dei figli per le anime dei genitori

47. Deesi piuttosto attribuire come ad originaria causa, all' alterarsi ed oscurarsi successivo della vera e primitiva nozione del matrimonio avvenuto col progressivo oscuramento delle primitive verità, e all' ammollirsi e corrompersi dei costumi che ne fu la conseguenza. Onde accadde che gli uomini si affissarono in un fine parziale, più facile a comprendersi, più materiale, la procreazione della prole, la moltiplicazione della specie.

Posto il qual fine la poligamia rimaneva giustificata. Le altre cause concorsero a propagare, a radicare quest' uso.

48. Queste considerazioni dimostrano come non si potesse imputare a colpa dei Patriarchi, e siano essi da scusare se non si sollevarono oltre al suindicato concetto del matrimonio e tennero per legittima una forma, quantunque imperfetta del coniugio, che era la sola compatibile collo stato intellettuale e morale di quell' età.

Nè è d' uopo ricorrere, come alcuni fanno, ad una supposta ed inammessibile dispensa da un precetto di morale.

49. Presso i popoli che penetrarono in occidente, il clima rigido, il suolo ingrato, la vita fortunosa dei nomadi e il tenor di vita faticoso di quelli che presero stabil sede per ridurre a coltura un terreno ribelle, le lotte che tratto tratto dovevano sostenere con altre popolazioni, furono causa che i loro costumi non si ammollissero e non avessero esterni incentivi a scostarsi dall' uso primitivo della monogamia (1).

CAPITOLO III.

DELL' INDISSOLUBILITÀ DEL VINCOLO CONIUGALE.

50. La confusione che da molti si fa della morale col diritto razionale è cagione di confusione d' idee, come in altre questioni, così in quella assai grave e delicata dell' indissolubilità o dissolubilità del matrimonio.

(1) V. Buffa *Delle origini sociali* capit. 7, pag. 326, Firenze 1847.

Per risolverla ordinatamente bisogna discuterla prima a fronte della morale, poi a fronte del diritto. Chè non tutto ciò che appartiene alla sfera della morale entra in quella del diritto, e neppure tutto ciò che il diritto razionale riclama può sempre essere recato in atto nel diritto positivo.

31. Il sistema utilitario conduce inevitabilmente a riconoscere come di sua natura risolvibile il vincolo coniugale. Lo stesso avviene se si mette per base che la procreazione della prole è il fine essenziale del matrimonio, o il mutuo adiutorio, senza spiegare esattamente la natura del medesimo nel coniugio.

32. Ma, stabilito che l'oggetto o fine proprio del matrimonio consiste nella pienezza d'unione fra due esseri umani di sesso diverso nel senso sovra designato (n. 26), per guisa che abbracci la loro personalità in tutti i suoi aspetti, il matrimonio per esser tale, per effettuare questa pienezza d'unione uopo è che duri per tutta la vita, uopo è che sia indissolubile.

33. Il matrimonio come contratto promissorio nel suo atto di costituzione induce obbligo morale assoluto di effettuare la pienezza d'unione che ne è l'oggetto, e dovendo essa essere vitalizia perchè altrimenti non sarebbe quello ch'esser dee, l'obbligo non cessa che colla vita di uno dei coningi.

34. Nè è questo uno di quegli obblighi da cui una delle parti possa sciogliere l'altra. Poichè la natura e l'oggetto del matrimonio non dipende dall'arbitrio dei contraenti, ma è determinato dalla legge morale ed è invariabile. Inoltre la società coniugale non è ordinata

pel bene o pel commodo dei coniugi, ma pel bene dei figli che ne nascono e della società. Onde che i doveri derivanti dal matrimonio sono inalterabili come il suo concetto, indipendenti dall' utile o danno personale degli individui.

55. Alle quali riflessioni ove pongasi mente, non sarà difficile il confutare le ragioni che si adducono dai sostenitori della dissolubilità del vincolo coniugale, il risolvere le obiezioni che si fanno contro l' indissolubilità del medesimo, e chiarire l' errore di porre l' indissolubilità del matrimonio nell' intenzione dei coniugi, che la loro unione sia vitalizia.

56. Il matrimonio è dunque indissolubile in faccia alla legge morale; dovrà tenersi per tale anche a fronte della legge giuridica?

L' indissolubilità del matrimonio non è solamente conforme alla morale, ma involge altresì un bene sensibile e un bene sociale: viene attuando il principio del diritto nei rapporti dei coniugi in quanto è la più completa espressione del riconoscimento esteriore della personalità dei coniugi nei loro rapporti.

Conferisce inoltre sommamente all' ordine sociale e al conseguimento del fine della società civile, a cui mira il diritto. Sendochè la costituzione razionale della società coniugale ha grande influenza su quella della società civile.

Dunque anche secondo il diritto razionale alla cui attuazione dee tendere incessantemente la società civile, il matrimonio è indissolibile, e non può essere soltanto, come alcuni pensano, il risultato della libertà e moralità degli individui.

57. Se non che, i principii morali e giuridici, nell' immensa varietà dei casi e delle combinazioni, ricevono talvolta delle modificazioni e restrizioni nella loro attuazione. Così avvien pure del principio dell' indissolubilità del matrimonio nella morale e nel diritto.

Nella morale, quando un maggior bene morale che quello dell' indissolubilità può richiedere un' eccezione.

Questa ragione spiega i casi di dissoluzione del vincolo coniugale ammessi dalla Chiesa Cattolica,

58. Una modificazione al principio dell' indissolubilità del matrimonio può più facilmente avvenire nel diritto. Giacchè i dettati del diritto razionale spesso incontrano ostacoli alla loro attuazione. Non sempre ciò che è razionalmente ottimo può il legislatore stabilire. Così, per esempio, là ove la religione non ammette l' indissolubile del matrimonio, sarebbe incongruo che il diritto volesse imporla.

Considerato il matrimonio come puro contratto civile, l' indissolubilità pronunciata dalla legge civile mancherebbe della sua base principale.

59. Volgendo uno sguardo alle fasi del matrimonio nella storia dell' umanità, non sarebbe difficile il dimostrare, come nella storia antica, cioè anteriore al Cristianesimo, si scorga una crescente deviazione dalla primitiva forma perfetta del matrimonio e una graduale alterazione dell' originario concetto del medesimo. Invece dopo il Cristianesimo che venne a reintegrare e ravvivare le primitive verità offuscate ed alterate o dimenticate e ad esplicarle, si presenta una progressiva ristaurazione del concetto razionale e della forma perfetta del matrimonio. Le quali

fasi della società coniugale concordano col procedimento dell' umanità nei due grandi periodi (1).

CAPITOLO IV.

DEI RAPPORTI DEI CONIUGI FRA DI LORO

60. Dall' unione dei coniugi, come cospirazione delle loro intelligenze, volontà ed opere al fine sovra designato, sorge una personalità collettiva, ma rimanendo integra la personalità individuale dei coniugi, ciascun d' essi continua ad essere un soggetto distinto di doveri e di diritti.

La loro natura, parte uguale, per l'identità della natura umana, parte dissimile per la differenza del sesso, dà luogo a doveri e diritti, alcuni comuni ad entrambi, altri proprii di ciascheduno.

61. In quanto ai rapporti reciproci dei coniugi intorno ai beni esterni, nulla di assoluto a nostro avviso puossi dedurre dal diritto razionale, nè la comunione dei beni secondo Kant e Fichte, nè l' assoluta separazione di beni, o il regime dotale secondo alcuni, nè un sistema misto secondo altri.

62. Dalla diversità delle doti naturali dell'uomo e della donna e dalla necessità dell' unità nella direzione degli interessi domestici si deduce il fondamento dell' autorità maritale, la quale è un' ufficio sociale per l' interesse comune dei coniugi.

(1) Le fasi del matrimonio nella storia dell' umanità vennero con molto ingegno e dottrina esposte da Unger *Die Ehe in ihrer Welthistor. Entwiklung*. Vien 1850.

Rimangono quindi esclusi due opposti sistemi, quello della superiorità signorile del marito sulla moglie, che cangia la subordinazione della donna in dipendenza servile e toglie l'eguaglianza giuridica tra i coniugi: quello dell' eguaglianza assoluta fra di essi, contraria all' ordine domestico.

Il diritto positivo sviluppa ed estende più o meno razionalmente l' autorità maritale.

CAPITOLO V.

DEI RAPPORTI GIURIDICI TRA I GENITORI E I FIGLI

63. Effetto naturale della piena unione dei coniugi è la procreazione della prole, quasi riproduzione e continuazione dei genitori.

Il riconoscimento pratico dell' umana personalità in questi nuovi esseri e la generazione per la quale i genitori sono causa prossima e immediata della loro esistenza costituiscono la fonte dei doveri morali e giuridici verso di essi, e della patria potestà come mezzo all' adempimento dei medesimi. Chè essa ha per iscopo precipuo il bene loro, secondo la natura d' ogni autorità (n. 22.)

64. Il riconoscimento pratico dell' umana personalità nei figli che per la condizione di questi non può essere solamente passivo, ma uopo è che sia necessariamente anche attivo, si effettua coll' educazione fisica, intellettuale e morale: ha per oggetto cioè l' esplicazione delle forze fisiche e delle facoltà della mente e del cuore.

65. Il dovere dell'educazione dei figli, considerato nei

suoi diversi aspetti, non è solamente morale, come alcuni sostengono, ma è anche giuridico in faccia ai figli e alla società.

Il diritto dei figli all' educazione sorge dalla loro stessa personalità e dal fatto volontario dei genitori che, dando loro esistenza, li pose in tal condizione da avere assoluto bisogno delle loro cure: il negarle sarebbe lo stesso che disconoscere la personalità dei figli.

66. Questi principii dimostrano pure qual sia il dovere dei genitori verso i figli procreati fuor del matrimonio. Il diritto dei figli non può venir meno per l' atto colpevole dei genitori.

Non può pertanto risguardarsi come affatto conforme ai principii razionali del diritto la massima in modo troppo assoluto adottata da alcuni codici moderni di vietare la ricerca della paternità.

67. Il modo di educazione, nella quale intendo compresa anche l'istruzione, debb'essere lasciato al giudizio dei genitori. Ma la società politica, siccome destinata all'attuazione del diritto, ha per ufficio d' invigilare all' adempimento del succennato dovere e di coadiuvare in questo i privati. È perciò conforme al diritto razionale il rendere, entro certi limiti, civilmente obbligatoria l' istruzione dei fanciulli, ove essa sia trascurata.

68. Rendesi altresì manifesto, come in caso d' impotenza o di mancanza dei genitori, il debito di provvedere all'educazione dei fanciulli si devolve alla società, ove altri per umanità non se l' assuma. È questa una delle conseguenze del principio del riconoscimento dell' umana personalità per rapporto a quelli che per ragione di età

non hanno ancora acquistato un sufficiente sviluppo delle loro facoltà, o per infermità fisica e intellettuale non sono in grado di esercitare i loro diritti da se stessi.

Ondechè si scorge il fondamento razionale della tutela, che il diritto positivo regola ne' suoi particolari.

69. I diritti e doveri costituenti la patria potestà, secondo il diritto razionale, spettano solidariamente ai genitori, ma ciascuno li esercita e adempie secondo la propria speciale attitudine. Ne derivano quindi i diversi ufficii del padre e della madre, i quali mirabilmente provveggono al bene complessivo dei figli e all' armonia domestica.

70. Giunti i figli a tale sviluppo dell' intelligenza da poter comprendere i proprii doveri, e l'autorità dei genitori, ed essere in grado di uniformarsi scientemente ad essi e cooperare così alla loro educazione e al bene della famiglia, viene allora ad attuarsi la società che suolsi chiamare *parentale*. Il riconoscimento esteriore della personalità dei genitori negli speciali loro rapporti coi figli determina i doveri giuridici di questi verso di quelli. Avvi pertanto tra gli uni e gli altri vincolo di sangue, e vincolo di società, a ciascuno dei quali corrispondono doveri particolari.

71. Quantunque l'autorità dei genitori sopra i figli sia solidaria (n. 69) fra di essi, talchè mancando quella del padre si concentri nella madre, tuttavia la maggiore attitudine che nello stato normale per la sua condizione fisica e morale ha il padre di dirigere la famiglia al suo fine, fa di lui il capo naturale della famiglia, che le dà unità e la rappresenta.

72. L'autorità dei genitori è ordinata al bene dei figli, alla loro educazione fisica, morale e intellettuale. Cessa adunque per abuso o inettitudine ad adempiere gli ufficii, o s'estingue raggiunto che abbia il suo scopo. Allora si scioglie il vincolo sociale domestico; non rimane che il vincolo di sangue e continuano a sussistere i doveri morali che ne sono la conseguenza.

73. Dalle cose fin qui discorse si deduce che la patria podestà, cioè il complesso dei diritti e dei doveri dei genitori verso i figli, o piuttosto la potestà di dirigere la società domestica al suo fine, ha fondamento nei naturali rapporti tra i genitori e i figli e nel supremo principio giuridico, ha quindi carattere di un diritto naturale.

Il gius positivo lo dee riconoscere, confermare, esplicare, tutelare, regolare, ampliare e moderare onde non trasmodi, anzi meglio raggiunga il suo intento.

74. Nel diritto romano prevaleva l'interesse del padre, ad esso era subordinato il bene dei figli. Quindi la patria potestà era un potere assoluto sui figli fino a disconoscerne la personalità: rigidezza di un potere che si andò in seguito temperando. Nelle moderne legislazioni, nel regolare la patria potestà prevale più razionalmente il principio del bene della prole.

75. La famiglia è la società primordiale, dal cui sviluppamento si andò formando l'umana società, il mezzo con cui essa si perpetua col succedersi ed intrecciarsi delle generazioni. Egli è nel seno della famiglia che si svolgono i germi delle virtù e dei vizii che faranno più tardi il buono o il cattivo cittadino. Essa ha strette attinenze colla morale, colla religione, col diritto e colla politica.

L'ufficio della società politica per riguardo alla famiglia si limita a riconoscere ed avvalorare la sua costituzione essenziale, i rapporti giuridico-morali che scaturiscono dalla sua natura e dal suo fine, a regolare il modo di esercizio dei diritti che da essa derivano, senza alterarne la sostanza. Tanto più che l'elemento vitale della famiglia è la morale: l'azione del diritto, se non è avvalorata da quella della morale, sarebbe affatto insufficiente a mantenere e regolare i rapporti domestici. Il disordine nella costituzione e nei rapporti di famiglia ha una funesta e rovinosa influenza nei rapporti della civile società.

CAPITOLO VI.

LA SUCCESSIONE NATURALE O AB INTESTATO

76. Il principio dell' unità della famiglia e della destinazione dei beni alla sua sussistenza, combinato colla necessaria trasmissione dei beni dalla generazione che passa alla generazione che sopravviene, ci fornisce la ragione della successione naturale o ab intestato e le norme razionali che la governano (1).

77. Quindi è che in caso di morte, senza avere predisposto delle sostanze, la successione degli ascendenti passa ai discendenti, e per la morte d'alcuno di questi o di quelli ai superstiti, che si dividono il patrimonio della famiglia, in mancanza di ascendenti e discendenti ai consanguinei col-

(1) V. De-Giorgi *Saggio sui principii fondamentali del diritto filosofico* part. I. cap. 14. Rosmini *Filosofia del diritto*. Diritto derivato lib. III. cap. 2 § 3 e 4 Tom. I. pag. 540 e segg.

laterali secondo la prossimità allo stipite comune è una conseguenza del principio sovradditato e specialmente dei rapporti giuridico-morali derivanti dalla famiglia.

Noi pertanto non fondiamo il diritto di successione dei figli o dei più prossimi congiunti sulla presunta volontà del defunto, ma sui rapporti di famiglia e sopra una necessità sociale (1).

Per altro qui, come in altre materie, la scienza del diritto razionale non può che additare dei principii generali: l'attuazione dei quali spetta alla legge positiva, che determina il modo, la forma e i limiti di questa trasmissione di beni.

La storia del diritto e la legislazione comparata ci mostrano le fasi diverse del diritto di successione, e come la legge positiva siasi ove più ove meno scostata dai dettati del diritto razionale, o più o meno felicemente li abbia attuati ed esplicati (2).

75. I rapporti giuridico-morali della famiglia relativamente ai beni pongono altresì un limite al diritto degli

(1) Un insigne filosofo, che illustra le più ardue discipline colla profondità de'suoi pensamenti non meno che coll'eleganza dello stile e colle grazie della lingua, ha ingegnosamente dedotto la successione dei figli al genitore morto ab intestato dalla rioccupazione che fa il figlio dei beni lasciati dal defunto.

Mamiani, *del Diritto di proprietà*, Disc. §. 9 nel Vol. II, *dei Saggi di filosofia civ.* tolti dagli atti dell'Accademia di Filosofia italica, pag. 322, Genova 1855.

(2) È importante su questa materia l'opera del Gans, *Das Erbrecht in Weltgeschitchlicker Entwickelung* etc. (Il diritto di successione e il suo sviluppamento nella storia del mondo) Berlino 1824-25. Gans recò nella storia del diritto le idee filosofiche di Hegel.

individui che la compongono di disporre delle proprie sostanze.

La legge positiva fissa questo limite, determina le persone in favor delle quali debb'essere riservata una certa quantità di beni e ne sorge la *porzione legittima*.

76. Il matrimonio fissa il momento in cui la famiglia ha principio, l'eredità segna il suo scioglimento.

Sezione III.

LA SOCIETA' POLITICA.

CAPITOLO I.

NATURA E SCOPO DELLA SOCIETA' POLITICA

77. Per determinare la natura della società politica e fissarne con esattezza la nozione, egli è mestieri stabilirne prima il fine.

Esso si deduce agevolmente dallo stesso principio supremo del diritto, il riconoscimento esteriore dell'umana personalità sotto l'aspetto passivo e sotto l'aspetto attivo (parte I. n. 165).

È questo uno degli intenti dell'umanità che divien

mezzo il quale coadiuva ed agevola il conseguimento degli altri fini della medesima. Lo scopo pertanto a cui è ordinata la società politica si è: di provvedere alla tutela e regolare l'esercizio di tutti gli umani diritti connaturali ed acquisiti (riconoscimento passivo): di promovere coi mezzi proprii del potere politico il perfezionamento intellettuale, morale ed economico (riconoscimento attivo).

78. Fissato in questo modo lo scopo della società politica, si evitano i difetti di quelle teoriche che o lo allargano soverchiamente, o troppo lo restringono, o male lo esprimono.

79. Per rapporto al primo degli additati fini, la tutela e l'incolumità dei nostri diritti, che è quanto dire della nostra attività legittima, non può non volerla ogni uomo non malvagio, o non dissennato.

80. Il secondo dei fini sovr'accennati è subordinato al primo in quanto vuolsi por mano a promovere l'umano perfezionamento salva la sostanza dei diritti di tutti. Talchè i due fini armonizzano mirabilmente fra di loro.

81. Il fine che noi assegniamo alla società politica ne determina la natura, segna i limiti e la sfera d'azione del potere politico, getta le basi della libertà civile e politica; mostra come la società politica è ordinata al bene dell'umana personalità.

82. Ciò premesso, la società politica si potrebbe definire: la società perpetua, suprema e indipendente di più famiglie aventi sede in un dato territorio sotto la medesima autorità per provvedere alla tutela e regolar l'esercizio di tutti i diritti dei socii, secondo il comune

vantaggio, e promovere, coi mezzi proprii di essa, l'umane perfezionamento.

83. Noi qui consideriamo la società politica in tutta l'integrità del suo concetto e nel suo pieno sviluppamento.

Deducesi dall'esposta definizione, che i caratteri della società politica sono l'universalità, la supremazia e indipendenza e la perpetuità.

84. I caratteri dell'universalità e della supremazia vogliono essere intesi non in modo assoluto, ma relativo al fine della società politica, in quanto cioè questa mira a tutelare e regolare l'esercizio di tutti i diritti dei socii e delle personalità collettive in essa comprese, non già a disporre dei diritti stessi e dei loro oggetti.

85. La supremazia e l'indipendenza oltre al non ammettere alcun'autorità superiore, o eguale in tutto che concerne il fine della società politica, include prevalenza di forze a superare gli ostacoli che si oppongano al conseguimento di questo fine. Questa prevalenza di forze risulta da un concorso di forze morali, intellettuali, e materiali in diverse proporzioni.

86. Corollario: La società politica lascia nella lor sostanza intatti i diritti degl'individui e delle società che logicamente e cronologicamente le sono anteriori, la società domestica cioè e la religiosa, e di quelle che nel suo seno si formano per fini in sè leciti.

87. Tutte le forme legittime dell'umana attività trovando protezione e sussidio nella politica società ne sorge il bene comune, cioè di tutti, quantunque in disuguali proporzioni; col quale non è da confondere il *ben pubblico*, cioè il bene proprio della personalità collettiva dello Stato, legittimo in quanto è mezzo al bene comune.

88. La perpetuità della società politica non produce tal vincolo che non sia mai lecito al cittadino di sciogliersi da esso per entrare in un'altra società politica senza il beneplacito del Capo dello Stato. Riconosciamo anzi un diritto naturale di emigrazione, sebbene, come ogni altro diritto, possa essere soggetto nel suo esercizio a certe condizioni.

CAPITOLO II.

LA SOVRANITÀ POLITICA

89. Il concetto di società racchiude in sè quello eziandio di autorità (n. 16) La società politica essendo cospirazione d'intelligenze, di volontà, di azioni all'attuazione della legge giuridica, è necessario un principio, un'autorità che metta in armonia le intelligenze varie di grado, impotenti o contraddicenti nel conoscere e scegliere i mezzi acconci a tal fine, unifichi le volontà e coordini le azioni al conseguimento del fine del corpo politico. Questo principio, quest'autorità è la sovranità che da esso prende il suo predicato: l'autorità suprema di dirigere la società politica al suo fine e di astringere i renitenti ad uniformarsi alle sue prescrizioni.

90. Egli è mestieri ch'essa si concreti in un soggetto idoneo, che facendosi interprete ed esplicatore della legge giuridica, alla cui attuazione mira precipuamente la società politica, ne promulghi i dettami e ne procuri l'osservanza. Ondechè in esso deesi riunire, per quanto l'umana condizione lo consente, il massimo dei lumi e del

senno, la massima rettitudine, e una potenza prevalente sugli ostacoli che si possono opporre alla sua azione (n. 85).

91. La sovranità essendo un'autorità, e una delle sue forme più insigni, è podestà di obbligare, la quale non deriva dalla forza, o dall'utile, ma dalla legge morale e giuridica (n. 20).

92. Essa si differenzia come ogni altra autorità dal semplice diritto soggettivo. Chè il diritto mira al bene particolare della persona in cui risiede. L'autorità invece è un'ufficio sociale, nobilissimo ministero che ha per iscopo il bene di quelli su cui si esercita; assume quindi il carattere di dovere. Siccome però è per diversi rispetti un bene anche per chi ne è investito, in questo senso ha pure la natura di un diritto, ma sotto un' aspetto secondario.

93. La sovranità è suprema e indipendente, come lo è la società politica, ma non illimitata. La sua natura e il fine a cui mira ne segnano i limiti razionali e necessarii.

94. Essa è il principio organico e vitale della società politica. Giacchè il popolo non esiste prima della *città* nel senso dei latini: popolo riunito sotto un comune governo. È la sovranità che di una moltitudine di uomini forma una personalità.

95. La sovranità nella sua essenza è identica in tutti i tempi e luoghi, non varia che nelle forme e nei modi di essere.

96. Ponendo mente alla natura e al fine della sovranità politica è agevole il comprendere come essa si differenzii essenzialmente dall' autorità religiosa.

CAPITOLO III.

DELL' ORIGINE DELLA SOCIETÀ POLITICA

97. L' indole e i limiti di questo scritto non ci consentono d' intrattenerci nell'esposizione e nell'esame critico delle diverse teoriche sull' origine della società politica e della sovranità, non che della costituzione razionale della medesima (1). Noi ci terremo paghi, premesse alcune osservazioni, di esporre compendiosamente la dottrina che professiamo su questo gravissimo subietto.

98. Una delle cause, che, per quanto ci sembra, rendettero intralciata ed oscura questa disquisizione, fu l'aver confuso l'origine dell'umana società in generale colla società politica, che non è se non una delle sue forme principali ed essenziali (2).

(1) Fra i recenti che trattarono questo nobilissimo e scabrosissimo tema veggansi T. Mamiani, *Discorsi sull' origine, natura e costituzione della sovranità.* Carutti, *dei Principii del Governo libero* lib. II, cap. I. Tolomei, *Corso elementare di diritto natur. o razion.* lib. II, cap. 4 e 5.

(2) Si usano promiscuamente le frasi *società politica* e *società civile.* Ci sembra però che vi sia una differenza fra l' una e l' altra espressione. Il nome di *società politica* si applica propriamente all' umana associazione considerata sotto l'aspetto dell'organizzazione dei publici Poteri ordinati a procurare la sicurezza e prosperità comune e dei rapporti che passano tra codesti Poteri e i privati, e costituisce lo *Stato.* Mentre sotto il nome di società *civile*, sebbene essa supponga l'organamento politico, si comprendono tutti gli altri rapporti sociali. Onde che distinguesi l'ordine civile, l'ordine sociale dall'ordine po-

99. Secondo alcuni la società politica è opera dell'umano arbitrio, il risultamento di un'atto convenzionale per uscire dai disagi e dagli inconvenienti di uno stato d'isolamento. Secondo altri è opera di Dio che si svolge con leggi arcane, incomprensibili. Altri ci dicono che la società si è formata coll'accozzamento dei più deboli coi più potenti.

Gli uni dicono ai sovrani, siano individui o assemblee, la vostra podestà è una delegazione del popolo. Chi ve l'ha data ve la può togliere. Altri proclamano i sovrani investiti da Dio della suprema podestà. V'ha chi sostiene essere la sovranità dono della natura, effetto di favorevoli circostanze, o acquisto fatto per propria abilità costituente perciò una proprietà.

100. Questi sistemi, oltrecchè non soddisfanno alle esigenze della scienza, gettano nella società un germe di dissoluzione e di anarchia, o legittimano il dispotismo, o erigono il fatto in diritto, ovvero alterano e snaturano il concetto della sovranità e della società politica.

101. L'origine della società politica e della sovranità, che sono inevitabilmente insieme collegate, può essere considerata sotto l'aspetto storico, filosofico, giuridico.

litico. distinguesi una rivoluzione *sociale* da una rivoluzione *politica*. Questa distinzione tra la società politica e la civile venne lucidamente e scolpitamente espressa dall'illustre sig. De Tocqueville nella recente sua opera *l'Ancien Régime et la révolution* liv. I. ch. 4. ove, parlando del progressivo decadimento delle instituzioni del medio evo e della trasformazione che avviene nelle condizioni sociali, dice, « il semble que la *société politique* tombe en barbarie dans le même » temps que la *société civile* achève de se civiliser. »

La società politica è un fatto: se s'indaga come realmente siasi formata, ne avremo l'origine storica. Se s'investigano le cause e i motivi che la produssero avremo l'origine filosofica. Se si sale alla ragione suprema che ne chiarisce la legittimità, si avrà l'origine giuridica, ossia il fondamento razionale della medesima. Egli è di questo che noi dobbiamo precipuamente occuparci.

102. Se non che a rettamente stabilire l'origine giuridica della società politica vuolsi distinguere la ragione intrinseca della medesima dal modo razionale della sua originaria formazione.

103. Ogni uomo ha dei diritti scaturienti dalla sua stessa personalità, od acquistati colla propria attività. Ma questi diritti si renderebbero in gran parte illusorii, molti rimarrebbero solo in potenza, se non fossero tutelati, sviluppati e coadiuvati nel loro esercizio ed esplicamento.

La legge giuridica che ha per iscopo appunto di tutelare e regolare l'esercizio degli umani diritti riuscirebbe inefficace, abbandonata all'arbitrio individuale. Avvi adunque nella stessa natura umana una ragione, per cui, come gli uomini si associano pel conseguimento dei beni morali, intellettuali, sensibili, così pure uniscano le loro intelligenze, volontà ed opere all'attuazione ed esplicazione della legge giuridica. Questa forma di società è la società politica. Talchè nello stesso principio supremo del diritto, che ne addita pure il fine (v. part. I, n. 177-78), viene a radicarsi la ragione ultima ed intrinseca della politica società.

104. È però necessario un fatto pel quale essa abbia cominciato ad esistere, fatto che costituisce il modo di sua

primitiva formazione. Considerando la cosa storicamente i modi primitivi con cui si formarono le società politiche poterono essere e furono in realtà diversissimi. Ma il modo originario giuridico della sua formazione non potè essere che il consentimento tacito od espresso.

105. Siamo ben lungi dal risguardare la società politica come un'instituzione arbitraria. Siamo ben lungi dall'ammettere come fatto o come ipotesi uno stato d'isolamento che gli uomini siansi determinati di abbandonare con un contratto. Riteniamo che la società politica si andò sviluppando dalla società domestica e patriarcale nella quale come in germe contenevasi. Fu questo il modo primitivo e spontaneo di formazione della società politica, ma esso non fu l'unico. Noi partiamo dalla condizione di uomini viventi con vincoli sociali e religiosi, con diritti e doveri, che si accordano con tacito od espresso consenso per coadiuvarsi, per assicurare l'esercizio e l'esplicamento dei loro diritti riconoscendo a tale scopo un'autorità comune. Talchè l'accordo non cadrebbe se non sul modo di regolare l'esercizio dei diritti e l'adempimento di obbligazioni già esistenti; e da questo mutuo accordo che potè talvolta assumere anche la forma di un atto convenzionale, non sorgono che i doveri sociali civili dei cittadini fra di loro e di essi verso lo Stato. I diritti pertanto e le obbligazioni nascenti da tale consentimento non esistono per sola volontà delle parti, ma hanno la loro radice nella legge giuridica razionale e nella stessa natura ragionevole dell'uomo.

CAPITOLO IV.

DELL' ORIGINE DELLA SOVRANITA' POLITICA E DELLE SUE FORME.

106. Non può esistere società politica senza sovranità concretata sotto determinata forma: Sovrano e popolo, governo e popolo sono due enti sociali inseparabili di cui l'uno suppone l'altro. Se non che la sovranità é il principio attivo e creatore della società politica, questa il principio passivo della medesima: onde che un potere ordinatore, provvisionale, preparatorio o definitivo dee precedere affinché una moltitudine diventi popolo. È il Sovrano che fa il popolo, secondo la formola Giobertiana.

107. La storia ci apprende che come le società politiche nei rozzi loro primordii si svilupparono da preesistenti consorzii che ne erano il germe, così la sovranità politica si andò esplicando da un'autorità preesistente. L'autorità patriarcale fu intermedia tra la potestà patria e la politica. E il regime patriarcale conteneva in germe tutte le forme di politico reggimento che poi si andarono sviluppando.

108. La sovranità politica trovasi in germe nella potestà patria e patriarcale. Ma collo svilupparsi dell'umano consorzio se ne stacca, si va esplicando ed assumendo propria forma di autorità ordinatrice, conservatrice e perfezionatrice della società politica, organo autorevole della legge giuridica. Quindi è che la sovranità nella sua essenza non è opera degli uomini, essi non concorrono che a determinare la sua forma estrinseca, il suo modo di essere.

109. Ma la sovranità onde valga a raggiungere il suo scopo è mestieri che, come fu già avvertito (n. 90), sia concretata e personificata in un soggetto idoneo, il quale agisca sulle menti e sulle volontà individuali, illumini quelle e diriga queste nella scelta e nell'uso dei mezzi acconci al conseguimento del fine della società politica. Questo soggetto può essere costituito da una o più persone fisiche o morali, fra le quali siano ripartite le funzioni della sovranità. La natura della sovranità dimostra che l'idoneità ad esserne il soggetto ossia l'organo risulta dalla capacità ad adempierne gli ufficii.

110. La capacità però non basta ad attribuire ad alcuno la suprema podestà. Per altra parte nessuno nasce colla sovranità che gli sia inerente come diritto connaturale, nè fu essa a nessuna stirpe d'uomini da Dio affidata in modo speciale ed espresso, nè sono alcuni con peculiare magistero da natura destinati a governare la società. È necessario un fatto giuridico estrinseco pel quale sia determinato il soggetto della sovranità effettiva, e che potrebbe chiamarsi *investitura*. Diciamo un *fatto giuridico*; perchè la Sovranità, che è insieme un'altissimo ufficio sociale e un diritto (n. 92), non la si potrebbe legittimamente acquistare con un fatto ingiusto: *estrinseco* affinchè consti visibilmente in chi risegga.

111. Il titolo d'acquisto della sovranità *è originario*, se si tratta di un fatto che dia cominciamento ad una sovranità determinata e concreta, *è derivativo* se trattasi di fatto per cui una sovranità già esistente si trasmette ad altri.

112. La legittimità intrinseca della sovranità deriva dallo

scopo a cui essa è ordinata di attuare la legge giuridica, e di coordinare l'operare dei membri della società al bene comune: la legittimità estrinseca della medesima si deduce dal fatto lecito pel quale si venne a concretare in una determinata persona fisica o morale.

113. In qualunque maniera sia personificata la sovranità e siasi concretata in un determinato soggetto, non costituisce già una proprietà del medesimo, non è ordinata al vantaggio di chi ne è investito e l'esercita. È un'ufficio sociale destinato al vantaggio di tutto il corpo politico e delle famiglie e degl'individui che lo compongono (n. 92), diviene in certo modo la proprietà della persona collettiva della società.

114. E siccome lo scopo della società è permanente, continuo, perpetuo, anche la sovranità ha una causa permanente, continua e perpetua di esistenza e di azione, partecipa dei caratteri della società politica (n. 82, 83 e 94). Essa è la mente e l'anima del corpo politico, come la giustizia ne è la ragione, secondo il concetto di Vico. Non può cessare o interrompere la sua azione senza che la società si disciolga.

115. Di che conseguita che la sovranità una volta costituita, qualunque ne sia la forma, appartiene alla personalità collettiva del corpo politico, il quale nel suo organismo comprende governanti e governati. È desso il soggetto potenziale della sovranità, quello cioè in cui risiede la sovranità in potenza.

La persona o le persone in cui la sovranità è concretata sono l'organo pel quale la sovranità nazionale prende forma determinata e visibile e si esplica nelle diverse

sue funzioni. Sono esse il soggetto immediato della sovranità. È in esse che la sovranità effettiva risiede.

116. È però la sovranità effettiva che attribuisce alla società politica la personalità. Ciò tanto è vero che ove scomparissero gli organi della sovranità politica effettiva, si scomporrebbe il vincolo politico e cesserebbe la personalità collettiva. Quindi è che nei grandi sconvolgimenti politici, la sovranità si va concentrando negli organi superstiti della medesima o nelle autorità sociali inferiori che hanno sussistenza propria, come sono le autorità comunali. Rimangono, sebbene scomposti e dispersi, gli elementi della società politica che possono rannodarsi e ricomporsi.

117. Concretata la sovranità che dicesi *Sovrano* o *Governo* nella forma determinata che assume, ne sorgono tre ordini di rapporti. 1° dei socii fra di loro e colla personalità collettiva, rapporto d'*unione*: 2° dei socii e del corpo politico con una data forma di reggimento, rapporto di *costituzione*: 3° dei socii colla persona fisica o morale in cui risiede la suprema potestà e che effettivamente l'esercita, rapporto di *subordinazione*.

118. Conosciuta la natura e la sede della sovranità non sarà malagevole il risolvere la questione se la sovranità, in quanto risiede in un determinato soggetto, si debba considerare come una delegazione del popolo.

Se la sovranità s'intende nel suo proprio significato, come podestà di dirigere la società politica al suo fine non può essere una delegazione del popolo nella formazione originaria della società politica, perchè una moltitudine disegregata non può conferire o delegare ciò che

non ha: il potere ordinatore che l'inizia alla vita civile agisce sulla moltitudine, non nasce da essa.

119. Si dirà: i padri di famiglia di un dato territorio poterono unirsi e dar cominciamento ad una sovranità e ad una società politica; oppure tutti gl' individui accordarsi ad eleggere chi li governasse.

Nella prima ipotesi i padri insieme uniti costituirebbero il soggetto immediato della sovranità, l' organo della medesima e non v' ha dubbio che potrebbero in questa ipotesi trasferirla o delegarla. Nella seconda ipotesi, eleggere la persona che assuma la suprema potestà che ancora non esiste in forma concreta, non è nè conferirla nè delegarla. L' elezione, come l' accordo dei padri di famiglia nella prima ipotesi, costituirebbe il fatto giuridico estrinseco che determinerebbe il soggetto della sovranità effettiva.

120. La sovranità non è una delegazione del popolo neppure in una società già costituita, supposto anche il suffragio universale, perchè altro è il diritto di eleggere chi eserciterà la sovranità, altro è la sovranità. Il diritto di eleggere suppone un' autorità che abbia determinato gli elettori e il modo e la forma di esercitare il diritto elettorale.

L' elezione politica sia nella formazione originaria della società politica, sia in una società già costituita non è se non la designazione della persona in cui si verrà a personificare o da cui verrà esercitata temporariamente o permanentemente la sovranità.

121. O vi sono leggi, instituzioni od usi che regolano l'esercizio della suprema podestà, e chi ne è investito

avrà norme positive a cui uniformarsi: o manca ogni norma positiva, e il supremo imperante avrà nella natura e nello scopo della Sovranità e nel diritto razionale i limiti e la guida per esercitarla.

122. Dalla diversità del soggetto in cui trovasi personificata la sovranità, dedussero gli antichi filosofi, specialmente Aristotele, la diversità della costituzione politica o della forma dei governi. Ne sorse quindi la nota di divisione delle forme di governo in monarcato, aristocrazia politia o democrazia, secondo che la suprema podestà risiede in un solo individuo, o in pochi, ossia negli ottimati o nell'universalità dei cittadini. Si qualificarono buoni e giuridici questi governi in quanto mirano al comun bene, cattivi e corrotti se mirano all'interesse particolare dei governanti, e quindi il monarcato degenera in tirannide, l'aristocrazia in oligarchia, la politia o democrazia in demagogia (1).

123. Kant ed Heeren rigettarono la divisione Aristotelica, come quella che si fonda sopra caratteri puramente estrinseci, e proposero un'altra divisione, tentando di classificare le forme di reggimento dal loro carattere intrinseco. Ma il tentativo non fu molto felice. Generalmente gli scrittori politici si attennero sostanzialmente alla classificazione di Aristotele.

124. Non si può però disconoscere ch'essa non esprime tutte le forme di politico reggimento. Non vi sono com-

(1) V. Aristotele *Della politica* lib. 3 cap. 5 nell'eccellente traduzione del marchese Matteo Ricci, attualmente Professore di filosofia del diritto nell'Università di Macerata.

prese le forme miste, quali sono i governi rappresentativi o sotto forma monarchica o repubblicana, portato dalla moderna civiltà, e la forma confederativa, nella quale la sovranità di ciascuno Stato, che fa parte della confederazione, è limitata dalla sovranità federale e ad essa per alcuni rispetti subordinata.

125. Non vuolsi per altro pretermettere di notare, che i più eletti ingegni dell'antichità (Ippodamo di Mileto, Polibio, Tacito, Cicerone) intravidero come la migliore costituzione politica fosse quella che coordinasse nel reggimento politico l'elemento regio, l'elemento aristocratico e l'elemento popolare.

126. Si disputò sulla forma primitiva di governo che alcuni vollero sia stata la monarchia.

Ma tutta la storia sacra e profana attentamente e senza idee preconcette studiata dimostra, che il governo primitivo delle genti non ebbe una forma unica, nè la medesima presso i diversi popoli, ma fu ora monarchica, or aristocratica, or democratica, anzi per lo più mista.

127. Non v'ha pressochè alcuna delle forme della sovranità politica, osserva giustamente un' insigne filosofo, che l'antichità non abbia conosciuto, e che non si riscontri attualmente presso le popolazioni più incolte, come presso i popoli più civili.

Presso i popoli più o meno avanzati nella civiltà, come presso i popoli ancor rozzi, l'esercizio della suprema podestà non fu mai, tranne in alcuni periodi e per effetto di circostanze particolari, senza sindacato e sottratto ad ogni responsabilità, sebbene il modo con cui quello e questa furono posti in atto sia stato diverso e spesso difettoso.

L'opera del progresso civile e della scienza giuridica e politica, in fatto di libertà ed instituzioni, si riduce generalmente a dar forma più regolare ad instituzioni ancor rozze ed informi, a sviluppare germi ed elementi di vita politica appena abbozzati o soffocati, ovvero a ristaurare e perfezionare instituzioni alterate dal tempo, o dimenticate.

128. Le cause delle diverse forme di politico reggimento alcuni le cercarono nell'influenza delle diverse religioni, altri nel diverso grado di coltura o nei diversi stadii della vita dei popoli. Ma forse le si dovrebbero rintracciare principalmente nel carattere dei popoli, nel concorso di circostanze più o meno favorevoli, o più o meno sfavorevoli, ancor più però nel grado della virtù e del senno dei popoli e in quel sentimento di dignità personale, di giustizia e d'illuminato patriottismo che riceve alimento e splendore dalla coltura, e si va affievolendo o si spegne nella corruzione.

129. La filosofia del diritto non dee occuparsi dell'organamento delle diverse forme di politico reggimento, se non in quanto possono essere più o meno acconcie ad attuare i dettati del diritto razionale. Essa si limita ad additare i principii, che, qualunque sia la forma della società politica, debbono essere posti in atto, a determinare la natura della sovranità, la sua essenzial costituzione, e i suoi sostanziali ufficii dei quali ci rimane a trattare.

CAPITOLO V.

FUNZIONI DELLA SOVRANITÀ

130. La sovranità organata sotto una determinata forma costituisce l'*io* dello *Stato*.

In ogni società politica è d'uopo distinguere la persona o le persone in cui risiede la sovranità effettiva e ne sono l'organo, il corpo politico, ossia lo Stato, e i membri che lo compongono. Tra queste tre personalità, la cui ordinata azione costituisce la vita civile e politica, esistono doveri e diritti reciproci e norme che ne regolano i rapporti, dalla cui osservanza emerger dee il bene privato ossia degl'individui, il ben pubblico cioè della personalità collettiva, il ben comune ossia il bene generale.

131. Le funzioni della sovranità politica non possono essere le stesse nei rozzi ed informi primordii del civile consorzio e in una condizione d'inoltrata civiltà. Esse si vanno esplicando col successivo svilupparsi della società.

132. Il principio supremo del diritto, come serve a determinare il fine della società politica, determina con ciò stesso anche quello della sovranità, ne addita le funzioni e ne fissa i limiti.

La legge giuridica, come la legge morale, esiste anche facendo astrazione da ogni politica organizzazione e impone a tutti il dovere di agire in modo da non ledere i diritti di alcuno e di cooperare al bene comune. Ma non tutti sanno discernere in ogni circostanza ciò che è

giusto e il modo di praticarlo, nè i mezzi più acconci per ottenere la comune sicurezza e prosperità, ed anche conoscendoli non tutti s'inducono spontaneamente a praticarli. Il supremo potere politico destinato a dirigere la società al suo fine e quindi ad attuare la legge giuridica è il bene comune, coordina con opportune norme le intelligenze, le volontà e le opere degli associati a questo intento, determinando ciò che è civilmente giusto ed utile, e vegliando all'esecuzione delle sue prescrizioni. Quindi il potere legislativo, l'esecutivo e il giudiziario riassumono le attribuzioni della sovranità. Così essa provvede al riconoscimento esteriore dell'umana personalità sotto l'aspetto sì passivo che attivo.

133. Le funzioni pertanto della sovranità si possono ridurre alle seguenti: 1. proteggere tutti i diritti sì degli individui che delle persone morali che fanno parte del corpo politico, e il loro esercizio sia nei rapporti interni, sia nei rapporti esterni: 2. giudicare e comporre le liti: 3. regolare l'esercizio dei diritti di ogni individuo o corpo morale per guisa da lasciare la massima latitudine all'esercizio dei diritti altrui: 4. associare i diritti dei privati per rimovere un male o danno comune o per ottenere un bene comune. Quest'ultima funzione è assai complessa e comprende tutti i rami della pubblica amministrazione (1).

134. Dallo scopo e dalle funzioni della sovranità consegnita che ad essa appartiene la sanzione giuridica (part. I, n. 170) non meno che la coazione giuridica; ondechè nella società civile l'uso della forza non è lecito ai pri-

(1) V. Rosmini, *Filosofia del diritto* vol. II, pag. 764 e segg.

vati che nel caso estremo di respingere una forza da cui siano ingiustamente assaliti.

135. La sanzione penale dee colpire quelle violazioni del diritto che consistono in un' abuso della forza individuale, commesso con atto libero con cui si reca tal danno, che la privata prudenza sarebbe incapace di prevenire, e i mezzi giudiziarii di ragion civile sarebbero impotenti a riparare. Questa nozione indica l'essenza del delitto, ossia dell'offesa sociale, e determina la sfera del diritto penale e il limite che lo separa dal diritto civile.

136. Le pene, che la potestà politica ha diritto di minacciare e d'infliggere per assicurare l'inviolabilità della legge giuridica, non possono consistere che nella privazione di beni sociali, di quei beni cioè che sono il risultato o il prodotto diretto o indiretto del consorzio politico, e segnatamente della libertà sociale o il prodotto della volontà e dell'attività dell'uomo. Quindi la vita e l'integrità del corpo sono beni estrasociali la cui ragion d'essere è indipendente dalla buona o mala volontà dell'individuo. Sopra questi beni non può la società politica avere podestà alcuna. Essi non possono essere materia di pena (1). Vi ripugna il principio supremo del diritto. Ondechè qualunque per avventura fosse l'utilità che dalla privazione di questi beni, a titolo di pena, potesse ritrarne la società per la sua sicurezza, essa non varrebbe a legittimarla.

137. Per altra parte poi, o si consideri l'efficacia materiale della pena capitale, o si ponga mente alla sua efficacia

(1) V. Mancini nella II.ª lettera a T. Mamiani sui *Fondamenti della Filosofia del diritto e del diritto di punire*. Torino 1853 pag. 153.

morale sia come minaccia scritta nella legge, sia nella sua esecuzione, non sarà difficile il convincersi che non sussiste neppure la ragione della vantata utilità della pena capitale (1).

138. L'abolizione però della pena di morte è una di quelle innovazioni che non possono essere effettuate a un tratto, ma hanno d'uopo d'essere opportunamente preparate. Essa richiede una riforma nella legislazione penale e l'applicazione del sistema penitenziario.

CAPITOLO VI.

LA SOVRANITÀ E LA LIBERTÀ

139. Il concetto razionale della libertà, e in ispecie della libertà giuridica (part. I, c. 5), i rapporti della libertà e dell'autorità, non meno che la natura e lo scopo della società politica e della sovranità dimostrano come la libertà giuridica non sia ottenibile che nella società politica. La sovranità ne è la regolatrice e la protettrice.

Mediante la libertà giuridica anche le altre forme dell'umana libertà possono sicuramente esplicarsi.

140. Ondechè rendesi manifesto quanto sia lontana dal vero la sentenza di coloro, i quali vanno dicendo che l'uomo entrando nella società rinuncia alla sua indipendenza e libertà naturale.

(1) V. Albini, *Della pena di morte*. Lezioni accademiche. Vigevano 1854, ove la questione è sviluppata sotto i suoi diversi aspetti.

141. L'attività legittima dell'uomo vuol'essere considerata in relazione agli altri individui, e in relazione al potere politico, in quanto trovasi concretato e individuato in determinate persone fisiche o morali. La legittima attività dell'uomo nelle diverse forme del suo esplicamento, in che sta la libertà giuridica, debb'essere tutelata per rapporto a quelli, come per rapporto a queste. Sotto il primo aspetto avremo la *libertà civile*, sotto il secondo la *libertà politica*.

142. Scostandoci pertanto dalla nozione della libertà civile, che si dà comunemente, e che, a nostro avviso, esprime la libertà civile qual' è o qual può essere di fatto, non qual debb'essere, ci sembra che essa si potrebbe definire: l'attività legittima dell'individuo esplicantesi senza ostacoli per parte degli altri individui e dei magistrati nell' esercizio dei suoi doveri e diritti sì naturali che acquisiti.

Quindi è che la libertà civile, come osserva Warnkoenig, viene assicurata da un buon' ordinamento politico, da un'illuminata amministrazione, da una savia legislazione civile e penale, da sapienti instituzioni giudiziarie (1).

143. La libertà civile pertanto, comprendendo ogni legittimo esplicamento dell' umana attività coadiuvata da tutti i sussidii del civile consorzio, non può avere per risultamento che la comune prosperità.

144. La libertà politica si prende comunemente per

(1) Il concetto della libertà civile venne espresso stupendamente da Cicerone quando disse che, *ideo legum servi sumus ut liberi esse possimus.*

la partecipazione diretta o indiretta del popolo all'esercizio della sovranità. Ma ci sembra potersi essa più giustamente considerare sotto un'altro aspetto, cioè come un modo di essere della stessa libertà giuridica a fronte degli organi della sovranità effettiva dai quali vuol pure essere la medesima rispettata.

In questo senso la libertà politica sarebbe: la stessa attività legittima dei cittadini e dei corpi morali che sorgono nel seno del consorzio politico o che ne sono gli elementi principali, esplicantesi senza ostacoli per parte di quelli che sono investiti della sovranità.

Ondechè la libertà politica inchiude l'esenzione da ogni ostacolo, vincolo o peso per parte degli organi della sovranità che non sia richiesto dalla necessità di provvedere al fine del civile consorzio.

145. Alla libertà civile corrispondono i *diritti civili*, alla libertà politica i *diritti politici*. La distinzione e la linea di separazione degli uni e degli altri è ora accuratamente fissata.

I diritti civili non sono che i diritti connaturali od acquisiti dell'uomo alla cui tutela e svolgimento è destinata la società politica. Essi non si possono perdere che per fatto e colpa propria.

146. I diritti politici non sono più, come un tempo, causa o titolo per avere il pieno esercizio dei diritti civili, o privilegio di certe classi, come nel medio evo; ma, apprezzabili unicamente come mezzo per garantire i diritti civili, costituiscono una specie di magistratura sociale, che si dee esercitare non per interessi privati od esclusivi, ma per l'interesse generale, pel vantaggio comune di tutti i cittadini.

147. I diritti politici pertanto suppongono per loro natura la condizione della pienezza dei diritti civili e un certo grado di capacità, sia che si restringano al semplice diritto elettorale, sia che consistano nell'effettiva partecipazione all'esercizio dei pubblici poteri.

148. Il diritto elettorale ha per iscopo di chiamare i migliori fra i cittadini, cioè quelli che primeggiano per probità, per intelligenza, per senno, per amore sincero al bene comune a concorrere all'esercizio dei pubblici poteri. Perciò esige senno, capacità e probità.

Della maturità civile di un popolo si può far giudicio dal pregio in cui tiene i diritti politici e dell'uso che ne fa.

149. Egli è pertanto per mezzo dei diritti politici sapientemente costituiti ed assennatamente e conscienziosamente esercitati, che si assicura la libertà civile e politica nel senso sovra espresso (n. 141-44). La libertà giuridica sotto questo duplice aspetto, e la natura e lo scopo della sovranità ci fanno palese la ragione fondamentale su cui poggia il diritto della nazione alla partecipazione della sovranità, partecipazione che si esercita appunto in modo diretto o indiretto coi diritti politici, sebbene diversa esser possa la maniera e la forma di questa partecipazione.

150. Il potere sovrano avrebbe dal diritto razionale, dalla sua natura e dal suo scopo i limiti e le norme che ne regolano l'esercizio e segnano la sua sfera d'azione, come l'umana libertà ha nella legge morale e giuridica le norme che la dirigono nel suo esplicamento. Ma come questa abbisogna di leggi positive, così potendo gli uo-

mini investiti del supremo potere abusarne, o non usarne secondo il suo scopo, sono necessarie delle guarentigie, delle norme e delle instituzioni positive, le quali, mentre determinano il soggetto attivo della sovranità, ne regolano l'esercizio nei rapporti coi cittadini e col corpo politico, onde impedirne per quanto è possibile gli abusi e le deviazioni, e coadiuvarne l'azione benefica. È questa la ragione, questo l'ufficio delle costituzioni politiche, le quali fanno nell'ordine politico l'ufficio che nell'ordine civile esercitano i Codici civili. Come questi regolano l'esercizio dei diritti civili, così quelli regolano l'esercizio dei diritti politici, e mentre raffermano e contengono la suprema autorità politica nei proprii limiti, assicurano la libertà, conciliando e armonizzando l'una coll'altra (1).

Dalla libertà civile e politica sorge l'ordine giuridico nei rapporti privati e nei rapporti pubblici.

151. Noi pertanto non consideriamo la suprema potestà politica, sempre ed essenzialmente una delegazione del popolo, perchè questa dottrina presa in senso asso-

(1) Le instituzioni liberali, lasciando più largo campo all'attività umana, aprono l'adito anche agli abusi della libertà e agli eccessi di essa, a cui trascorrono per lo più i pseudo-liberali, che mentre si mostrano i più calorosi patroni della libertà, ne sono in realtà i più pericolosi nemici. Ma ciò non prova che due cose: I.° che nei paesi liberi si richiede maggiore sviluppo d'intelligenza e maggiore moralità: II.° che nei paesi liberi il Governo dee vegliare colla massima energia a reprimere gli abusi della libertà, e quel che più importa a promovere con ogni cura e sollecitudine l'educazione morale, religiosa, e l'istruzione, affinchè si comprenda, che la libertà non consiste nel fare ciò che talenta, o nello sprezzo d'ogni limite o freno, ma nel fare spontaneamente e senza ostacoli ciò che si dee

luto è un' illusione e non regge ad un' esame scientifico. Ma diciamo che la suprema potestà, qualunque ne sia la sua forma concreta; vuol essere considerata da chi ne è investito, non come una sua proprietà, non come un suo puro e semplice diritto, ma come un sacro deposito, un ministero sublime, che secondo la sua essenza e il suo scopo è destinato non all' utilità di chi la tiene, o di qualche classe di persona, ma all'attuazione della giustizia sociale e a promovere il bene comune. Invece di dire che la sovranità è una delegazione del popolo, sarebbe più esatto il dire, che la sovranità effettiva, sotto qualunque forma esista, è per sua natura *rappresentativa*, rappresenta cioè la sovranità nazionale e il corpo politico. Per tal modo la nostra dottrina contiene tutte le guarentigie della teorica della delegazione senza gli errori e le incoerenze che l'accompagnano.

o ciò che è moralmente lecito. Del resto è prova di compassionevole pusillanimità e di spiriti ingenerosi o meschini lo scambiare l'ordine e la tranquillità sociale, che non debbono andar disgiunti dall' operosità e dallo sviluppo dell'umana attività, col letargo che produce il dispotismo, il quale, comprimendo ogni slancio della libertà, ne evita gli abusi, perchè ne impedisce anche ogni legittimo uso e priva la società di tutti i vantaggi dalla medesima. Se per timore degli abusi si dovesse impedire preventivamente, o inceppare il legittimo uso di ciò che è in sè legittimo non vi sarebbe nobile e santa instituzione, che non si potesse trovar ragione di proscrivere. Se vogliamo i beni inestimabili dalla libertà sappiamo anche sopportarne gl' inconvenienti, e diciamolo pure, anche i pericoli; poniamo piuttosto in opera i mezzi per diminuire quelli ed evitare questi. Dirò per altro con Tacito: *malo periculosam libertatem, quam quietum servitium.*

CAPITOLO VII.

TITOLI D'ACQUISTO ORIGINARIO DELLA SOVRANITÀ

132. L'acquisto originario della sovranità può derivare da occupazione pacificamente fatta e consentita, da un atto convenzionale, da ricorso per protezione, da elezione.

L'occupazione pacifica della suprema podestà può esser fatta da tutti i padri di famiglia abitanti un dato territorio, da molti di essi, o da un solo, e sorger quindi una forma poliarchica o monarchica di politico reggimento. Nei primi due casi vi sarebbe un atto convenzionale almeno tacito, non così nel terzo caso.

Altro è il conferire un diritto o potere, altro è riconoscere un diritto o un potere da altri assunto e sottomettervisi. Nella nostra ipotesi, non essendovi ancora società politica prima dell'atto complessivo di tutti o di molti padri di famiglia, o dell'atto unilaterale di un solo di essi che si assume la suprema podestà, non si può parlare di collazione di sovranità che ancora non esiste.

133. L'occupazione pacificamente consentita della sovranità potè originariamente avverarsi nella trasformazione dell'autorità patriarcale in potestà politica, quando pel moltiplicarsi di più famiglie discendenti dal medesimo stipite siasi andata naturalmente formando tra di esse una società politica, trasmessa l'autorità di governarle dall'avo comune nel primogenito della prima famiglia o in un altro che pel suo senno, avvedimento e valore sia stato riconosciuto come capo comune. In questa guisa pensano alcuni abbiano avuto origine le monarchie orientali degenerate poi in dispotiche.

134. Nella stessa maniera potè un ricco proprietario di terre venir acquistando la suprema potestà politica sulle famiglie stabilitesi nelle sue terre ed estenderla poco per

volta sui vicini proprietarii. In questo caso però il titolo della proprietà si distinguerebbe da quello della sovranità.

155. Il ricorso per protezione diede origine sia ad aristocrazie, sia a principato di un solo. Diede origine ad aristocrazie ogni qualvolta i poveri e i deboli dovettero ricorrere ai facoltosi e ai potenti per cercar protezione alle persone e ai beni loro. Chè in tutti i tempi, ma specialmente nei primordii delle società dovette manifestare questa disparità di condizioni. Quindi è che aristocratiche ci compaiono gran parte delle società incipienti, e presso quasi tutte le nazioni vediamo le due classi di ottimati, patrizii da un lato, di plebe e clienti dall' altro. Stato non contrario a giustizia, finchè fu lasciato alla plebe il quieto godimento della domestica sicurezza, della proprietà, e il diritto di dar voto nelle pubbliche adunanze. Di che ci porge esempio la storia presso i Greci e Romani, presso gli antichi Germani, e ne abbiamo uno contemporaneo presso i Negri.

156. Il ricorso per protezione diede pure origine a principato di un solo, che alcuni denominarono *naturale*, per l' aggregarsi volontario di famiglie e individui sotto la protezione o direzione di qualche facoltoso o valoroso, come avvenne specialmente nelle grandi migrazioni, o nel ricomporsi di società per qualche grande calamitoso evento disfatte. Esempio ne sia Guglielmo il Normanno, e Pelagio nelle Asturie.

157. Per principato naturale non intendo designare il potere assoluto o dispotico di un solo, che escluda affatto il popolo dal partecipare alla suprema podestà. Intendo indicare specialmente quella forma di principato, che emerge

naturalmente dall' andamento delle cose, acquistato per valor proprio, per ragion di giustizia e di equità, in cui ai cittadini rimane il diritto di deliberare col principe sui partiti che al ben comune convengono.

158. Per le quali riflessioni è manifesto, che i titoli originarii d'acquisto della sovranità possono mettere in atto qualunque delle diverse forme di politico reggimento. In qualsiasi modo però abbia avuto origine uno Stato, in qualsiasi modo sia la sovranità costituita, il soggetto originario e potenziale della sovranità è la personalità collettiva del corpo politico, il soggetto immediato ossia l'organo della medesima sta nella persona o nelle persone investite della sovranità effettiva.

CAPITOLO VII.

TITOLI D'ACQUISTO DERIVATIVO DELLA SOVRANITA'

159. Il soggetto originario, in cui risiede potenzialmente la sovranità, essendo lo stesso corpo politico, è immutabile, (n. prec.) sussiste finchè cessi per avventura di esistere materialmente o politicamente il popolo stesso. Il soggetto immediato, ossia l'organo della sovranità effettiva è mutabile, potendo essa, dovendo anzi talvolta necessariamente passare da un soggetto all'altro. Ne emergono quindi i titoli o modi d'acquisto derivativo della sovranità.

160. La sovranità effettiva essendo un' ufficio sociale, e solo sotto un'aspetto secondario avendo carattere di un diritto, non potendo quindi considerarsi come una pro-

prietà di chicchessia (n. 115), non ammettiamo tra i titoli di acquisto derivativo o di trasmissione della sovranità l'alienazione.

161. Rigettiamo perciò e la dottrina di Obbes, che attribuisce al Monarca la facoltà di disporre a suo talento della sovranità, e quella di Haller, che risguardando la sovranità niente più che come un diritto pari a qualunque altro, la reputa pure alienabile.

Riteniamo del pari per la stessa ragione che il diritto razionale non può riconoscere regni o stati *patrimoniali* od *usufruttuarii*. La nozione stessa di *patrimonio* e di *usufrutto* racchiude idee che ripugnano all' essenza della sovranità.

162. Egli è però da riputarsi erronea anche l'opposta teorica di Rousseau che dall'inalienabilità della sovranità deduce, che non si possa essa nè delegare nè rappresentare, intendendo per sovranità il solo potere legislativo. Questa teorica condurrebbe alla conseguenza, che sola forma legittima e razionale di reggimento sarebbe la pura democrazia, ove il popolo stesso esercita effettivamente e direttamente la sovranità. Talchè verrebbe a riprovarsi il sistema rappresentativo sia sotto la forma democratica, sia sotto la forma monarchica che il Pubblicista di Ginevra non si perita a tacciare di menzognero e d' impossibile. Eppure esso è il portato della moderna civiltà, il solo che possa applicarsi ad un popolo numeroso e industrioso.

163. Se pertanto la sovranità effettiva non è alienabile, nel senso proprio di questa parola, essa è trasmissibile. I modi di questa trasmissione sono la successione, l'elezione, l'occupazione consentita dal popolo.

164. La trasmissione della sovranità per successione ha luogo nei monarcati successorii od ereditarii, quando per abdicazione o per morte trapassa a chi per ordine di successione vi è chiamato. Se non che egli è evidente che in questo caso il successore acquista il supremo potere, non in forza di un diritto trasfertogli per volontà del suo predecessore, ma per virtù della legge fondamentale tacita od espressa, che determina l'ordine e il modo di succedere.

165. Sarebbe questa una trasmissione necessaria: ma si può egli ammettere una trasmissione volontaria della suprema potestà fatta per libera volontà di chi ne sia investito?

Se si considera che la sovranità politica è per sua natura propria un'ufficio sociale (n.115), uopo è inferirne che, essendo per ciò stesso personale, non inchiude la facoltà di trasferirlo in altri. Siccome però ha pur anche nel senso già accennato carattere di un diritto per chi la possiede, ed è in altri trasferibile, nulla avvi di ripugnante che chi ne è investito abbia anche questa facoltà. Il decidere pertanto se tale facoltà competa al Supremo imperante è un'indagine di giuspubblico positivo, anzichè di diritto razionale.

166. Potrebbesi solo notare che, indipendentemente da legge positiva, il diritto di trasferire in altri la suprema potestà, ossia di eleggere il proprio successore, si avrebbe a riconoscere in chi avesse acquistato il principato naturale in uno dei modi sovr'additati (n. 159-60). Sia però che un tale diritto competa per l'indole del titolo d'acquisto, o perchè sia stato espressamente con-

ferito o tacitamente riconosciuto dalla nazione, esso vuol essere esercitato secondo la natura e lo scopo della sovranità.

167. L'ordine di successione nei monarcati ereditarii o successorii essendo stabilito nell'interesse dello Stato, può essere mutato, ove esso lo esiga, col consenso tacito od espresso della nazione.

168. Conseguita dallo stesso principio, che non è lecito ad un principe il dividere lo Stato fra i suoi figli, eccettochè si trattasse di più nazioni riunite sotto un sol Capo e non vi ostasse nè legge fondamentale, nè convenzione, e ciascuna nazione consentisse a ricevere il principe designato.

169. Insorgendo contestazioni intorno all'ordine di successione, appartiene alla nazione il risolverle e il determinare chi fra i pretendenti abbia diritto alla Corona. La storia politica sì straniera che patria ci porge esempii a conferma di questa tesi.

CAPITOLO VIII.

DELL' USURPAZIONE DELLA SOVRANITÀ

170. Dall' esposizione delle legittime maniere con cui si acquista originariamente o derivativamente la sovranità, si può dedurre qual sia l'acquisto illegittimo, ossia l' usurpazione della sovranità. Onde ne deriva un governo di fatto.

171. L' usurpazione della suprema potestà può aver luogo in qualunque politico reggimento: chè può essere

usurpata da un' assemblea illegalmente formata, dal Presidente di una repubblica illegalmente eletto, o continuante in carica dopo cessato il termine della durata del suo uficio, da chi non sia chiamato dall'ordine di successione ad una corona, o da un popolo che ingiustamente abbia spodestato il principe.

172. Non deesi confondere l'acquisto illegittimo della sovranità coll' abusivo od illegittimo esercizio della medesima, non essendovi necessaria relazione tra il modo di esercitare il supremo potere e il titolo d'acquisto del medesimo.

173. Egli è però di somma importanza in sè stesso e nelle sue conseguenze la legittimità o illegittimità dell'acquisto della suprema potestà politica. Perocchè l'usurpatore viola la legge giuridica per l' offesa che arreca a chi ne era legittimamente investito, o al popolo sul quale dee esercitarsi, massime se si pon mente alle difficoltà che ordinariamente incontra al retto esercizio della suprema podestà chi con modi illegittimi se n' è impossessato. Guai, dice con ragione un valente pubblicista, guai al popolo retto da un potere che ha bisogno di vegliare alla propria conservazione!

174. Se l'usurpatore è estraneo allo Stato che ne subisce il potere chiamasi *invasore*, e *invasione* l'usurpazione ch' ei fa dell' autorità suprema, se suddito al sovrano in cui luogo egli si pone, è *ribelle*, e *ribellione* od *alto tradimento* chiamasi l'atto ch' ei commette.

175. Viene qui in acconcio di esaminare gli effetti giuridici che derivano dall' usurpazione della sovranità, i quali vogliono essere considerati in relazione all' usurpatore, al sovrano legittimo, al popolo, e agli altri Stati.

176. L'usurpatore viola non meno il diritto del Sovrano legittimo, che dell'universalità dei cittadini ai quali s'impone (n. 175). Quindi essi hanno diritto di opporsi con tutte le loro forze e impedire che l'usurpazione si compia. Ciò pure esige il dovere che hanno verso il legittimo Sovrano. Questo diritto e questo dovere in certo modo si confonderebbero nel caso di usurpazione della sovranità in un reggimento popolare.

177. Ma quando l'usurpazione sia consumata, perchè ogni resistenza sia vinta, o il popolo per evitare mali maggiori o l'estrema rovina abbia piegato il capo al fortunato usurpatore, e questi trovisi nel pieno possesso della suprema potestà quali sono i suoi doveri? quali quelli del popolo verso di lui?

L'usurpatore ha il semplice possesso della sovranità, è sovrano di fatto. Ma essendo la sovranità un complesso di doveri verso il corpo politico e verso i suoi membri, chi s'arroga senza titolo la sovranità ne assume per ciò stesso tutti gli uflicii. Egli è possessore *ingiusto* di autorità *necessaria*. Laondè l'usurpatore può, anzi dee dar leggi, farle eseguire, costituir magistrati, difendere lo Stato, esigere i tributi pei bisogni della pubblica amministrazione. Gli atti di autorità per provvedere ai fini della politica società obbligano i cittadini. Poichè l'usurpazione della sovranità non esime i cittadini dai loro doveri verso il corpo politico e verso gli altri (1).

178. Ne deriva pertanto la conseguenza, che sotto un

(1) V. Taparelli, *Saggio Teoretico di diritto naturale*, parte III[a] dissert. 1, cap. 5.

governo di fatto, o derivi da invasione straniera o da fazione interna che siasi impossessata del supremo potere, i diritti acquistati per le leggi o pei provvedimenti di questo governo sono intangibili, sono validi gli atti del medesimo per l'interesse dello Stato, validi i giudizii pronunziati secondo le leggi, anche a fronte del governo legittimo che venga in seguito ad essere ristabilito.

179. Il sovrano legittimo a fronte dell'usurpatore non solo ha diritto, ma altresì dovere di difendere l'autorità di cui è investito. Sia che si tratti d'invasore sia che si tratti di ribelle è in diritto di usare le forze dello Stato per respingere l'offesa o per ricuperare il potere perduto ed esigere il risarcimento dei danni per la sofferta ingiuria e pei mali inferiti allo Stato, e guarentigie pel futuro. Ma il ribelle, per la subordinazione del medesimo al Sovrano, può anche essere sottoposto a pena secondo le leggi del paese.

180. Se però il legittimo Sovrano scende a patti col ribelle o coll'usurpatore, essi debbono essere fedelmente osservati.

Se poi l'usurpazione dà origine ad una guerra civile, in quanto che la nazione si scinda in due partiti indipendenti, dei quali uno riconosca e sostenga l'usurpatore, l'altro il Sovrano legittimo, il vincolo politico è fra di essi infranto e la contesa vuol'essere considerata come fra due Stati diversi: debbonsi per conseguenza osservare le regole ordinarie dello stato di guerra.

181. Per ciò che concerne i rapporti di un governo di fatto cogli altri Stati egli è da notare, che l'usurpazione non toglie ad uno Stato la sua personalità e la sua

indipendenza; è un mutamento interno, che non cangia i rapporti esterni. Quindi è che le convenzioni con altri Stati, i diritti e le obbligazioni verso i medesimi sussistono. Perocchè riguardano l'interesse del corpo politico, non della persona fisica o morale che tiene il potere. L'usurpatore rappresenta di fatto lo Stato, ha il possesso della sovranità, quindi le altre potenze possono anche trattare con lui. È questa una conseguenza del principio che sussiste la personalità collettiva dello Stato, qualunque sia il soggetto che la rappresenti e l'organo della sovranità nazionale, e la mutazione del medesimo non sospende nè interrompe la sua vita nei rapporti interni ed esterni. La questione della legittimità o illegittimità del potere è una questione di giùs pubblico interno.

CAPITOLO IX.

COME L'USURPAZIONE DELLA SOVRANITÀ POSSA ESSERE SANATA

182. Scabrosa e intricata questione si è l'investigare se e come il vizio dell'illegittimo acquisto della sovranità possa essere sanato.

Secondo la dottrina di coloro che riguardano la sovranità come un puro e semplice diritto ed una proprietà di chi ne è investito non vi sarebbe altra maniera di legittimarne l'acquisto ingiustamente fatto, che la cessione o rinuncia del legittimo imperante o la prescrizione.

Anzi secondo la teoria di Filmer il diritto dei chiamati ad una corona sarebbe imprescrittibile. Noi che ravvi-

siamo nella sovranità precipuamente un'ufficio sociale, non possiamo ammettere nè l' una nè l' altra soluzione.

183. Se nell' usurpazione della suprema potestà avvi lesione del diritto del popolo e di chi ne era legittimamente investito (n. 173), il vizio dell'illegittimo acquisto non può essere sanato, che col togliere questa duplice lesione.

184. Nei paesi nei quali la forma di politico reggimento lascia libero campo alla pubblica opinione di manifestarsi e alla volontà nazionale mezzo giuridico di pronunciarsi, avvi un modo facile e sicuro col quale la violazione del diritto del popolo può essere riparata, cioè mediante l'adesione della pubblica opinione, l'assenso della nazione, o di chi la rappresenta legalmente, purchè questa espressione della volontà nazionale sia legale e sincera, non apparente e fittizia.

Ove mancano quegli ordini e quelle instituzioni per le quali la pubblica opinione o la volontà nazionale possa estrinsecarsi, il silenzio e la sommessione del popolo al nuovo potere non è sempre un' indizio certo e sicuro della sua adesione.

185. Per rapporto al diritto del legittimo imperante, se si tratta d' imperante elettivo il suo diritto si estingue collo scadere del tempo assegnato alla durata del suo ufficio o colla sua morte.

186. Non lieve difficoltà presenta la soluzione della questione se si tratta di monarcato ereditario o successorio a fronte del principe che fu spodestato e de' suoi successori. Ma anche in questo caso i principii che abbiamo stabiliti ci sono guida a sciogliere il nodo della difficoltà.

Il monarcato è una instituzione ordinata, non al vantaggio particolare di un individuo o di una stirpe, ma al bene di una Nazione, di uno Stato. Il diritto adunque dei membri di una dinastia al trono è per sua natura subordinato, come a suo fine, a questo bene. Tale diritto ha per fondamento il dovere di promuovere il bene dello Stato. Chè la dignità regia, se è un onore sommo e splendidissimo, è in un medesimo un onere gravissimo. Ove pertanto le condizioni politiche, qualunque ne possa essere la cagione, siano a tal termine condotte, che chi è chiamato a regnare non potrebbe più esercitare questo suo diritto, o piuttosto questo suo dovere, senza cagionare al paese funesti disordini, senza esporre la Nazione a mali più gravi, si potrà giustamente inferirne, che tale diritto sia cessato. Poichè non può continuare a sussistere un diritto di cui siasi irreparabilmente perduto l'uso, un diritto, che si risolve in un dovere, di cui le mutate circostanze rendono impossibile l'attuazione.

CAPITOLO X.

SE LA CONQUISTA SIA UN MEZZO LEGITTIMO PER ACQUISTARE LA SOVRANITA'

187. La conquista è la sottomissione di un popolo ad un altro popolo, o al suo governo mediante la superiorità della forza. Si accenna quindi tanto alla conquista che si effettua col sovrapporsi che faccia un popolo ad un altro occupandone il territorio e sottomettendo la popolazione

indigena, quanto a quella che si limita ad assoggettare colla forza dell' armi al sovrano di un altro popolo conservando tuttavia l'uno e l'altro la propria sede.

In entrambi i casi non avvi creazione di una sovranità nuova, ma estensione di una sovranità esistente ad un altro popolo, ad un altro territorio, oppure occupazione violenta della sovranità effettiva di un popolo spogliandone chi ne era investito.

Generalmente i pubblicisti riconoscono titolo legittimo d'acquisto della sovranità nella conquista quando abbia avuto per causa una guerra giusta. Ma se si pon mente al fine di una guerra anche giusta, non sembra potersi ammettere che il vincitore abbia diritto di sottomettere violentemente il popolo vinto al proprio impero spogliandolo della sua politica esistenza.

188. Secondo alcuni sarebbe legittima la conquista quando avesse per iscopo di sottomettere orde selvaggie esercitanti abitualmente atti contrarii ad ogni principio di giustizia e di umanità, onde indurle a condizione di vita civile. Ma se si tratta di orde selvaggie, quali si suppongono, sarebbe più facile il distruggerle che il ridurle colla sola forza ad un' ordine sebbene imperfetto di vita civile.

Lo stato selvaggio non è la condizione primitiva dell'umanità, come alcuni pensano; è la condizione morale e sociale di un popolo venuto all'estremo decadimento che per ottenebrazione d'intelletto o per troppo scarsa intelligenza è incapace ad apprezzare il valore dei beni sociali e per volontà indomita, indisciplinata ripugna all'ordine sociale. Ora la conquista, riducendosi all'uso della forza, è impotente a rimediare ai due vizii capitali

dei selvaggi, l'ignoranza e l'inflessibilità della volontà. Non vi è che la religione, la quale illuminando il loro intelletto e rendendo poco per volta pieghevole la loro volontà, li possa preparare alla disciplina del vivere sociale.

189. La conquista, così in questo come in altri casi, potrà porgere occasione all'acquisto della sovranità, non essere titolo o causa attributrice della medesima. La conquista, quantunque per sè medesima non giustificabile, può essere occasione o mezzo provvidenziale per diffondere la civiltà; può eziandio essere occasione o causa remota di unire col tempo popoli della stessa nazione, od anche di nazione diversa, che, vivendo sullo stesso territorio, riescano infine a fondersi insieme modificando a vicenda i loro costumi e il loro carattere e trasformando anche la loro lingua. Ma la conquista, e la forza e le arti per conservarla sono impotenti ad unire popoli di diversa nazione aventi sede in separato territorio. Poichè sussisterebbero i germi continui di divisione e di ripulsione nel principio vivente e indestruttibile della diversa nazionalità; che resisterà sempre alla dominazione che una nazione, ossia il suo governo vorrà esercitare sull'altra.

190. S'interroghi la storia, ed essa ci apprenderà che colla forza delle armi i conquistatori nulla di stabile e di durevole riuscirono a fondare.

CAPITOLO XI.

DELLA PERDITA O CESSAZIONE DELLA SOVRANITÀ

191. È d'uopo qui rammentare la distinzione tra il soggetto attivo della sovranità, ossia la persona in cui essa

risiede ed effettivamente l'esercita, e il soggetto passivo della medesima, ossia il popolo, l'universalità dei cittadini, due elementi essenziali e correlativi della sovranità politica. Questa distinzione sussiste anche nel reggimento popolare puro.

192. Vuolsi pure avvertire la differenza che corre tra la cessazione assoluta e la perdita della sovranità. La sovranità, elemento essenziale della società politica, non può cessare in modo assoluto, che per l'estinzione di questa. Ma può mancare il sovrano effettivo, ossia il soggetto attivo della suprema potestà. Egli la può perdere, sussistendo tuttavia la sovranità, che passa in un'altro soggetto od organo che continui ad esercitarla.

193. Cessa certamente la sovranità per l'estinzione materiale o giuridica di un corpo politico, di un popolo.

Quando due o più popoli, i quali formino due corpi politici o Stati distinti e indipendenti l'uno dall'altro, si uniscono, non con vincolo federale o per essere retti dallo stesso imperante, conservando però la loro rispettiva indipendenza e personalità, ma per fondersi in un solo Stato e formare una sola personalità politica, non succede propriamente un'estinzione della sovranità, avvieue piuttosto una comunicazione della medesima. Di due soggetti passivi della sovranità se ne forma un solo, compenetrandosi a vicenda. Da una siffatta unione sorge un corpo politico nuovo anziché un' ampliazione dell'antico.

Può bensì avvenire la perdita della sovranità relativamente al soggetto attivo dell'una o dell'altra società politica, quando cioè in virtù dell'unione di due o più Stati la sovranità sopra il nuovo Stato che ne sorge si

concentra nel soggetto attivo, ossia nel Capo o Principe di uno di essi.

194. La sovranità si perde per cause indipendenti dalla volontà di chi la possiede o per un fatto volontario. Le cause indipendenti dalla volontà per le quali la sovranità si perde sono: 1° la morte: 2° la cessazione del titolo pel quale si esercita, come avverrebbe per lo scadere del tempo a cui è limitata la durata del suo esercizio, o per l'avverarsi della condizione risolutiva sotto la quale fosse stato assunto: 3° la materiale o morale impossibilità di esercitarne gli uffici.

Il fatto volontario pel quale si perde la sovranità è l'abdicazione.

195. Egli è evidente che questi modi con cui si perde la sovranità non inchiudono se non la mutazione della persona che ne era investito. Questa mutazione avviene propriamente nei monarcati elettivi o ereditarii. Poichè nelle democrazie od aristocrazie pure o rappresentative la sovranità effettiva risiede in un'assemblea, la quale è legalmente sempre identica, quantunque mutino gl'individui che la compongono.

196. Tuttavolta anche nei monarcati ereditarii, o successorii la mutazione dell'individuo non toglie la continuità del supremo potere e l'identità giuridica del soggetto che l'esercita. Questa continuità viene espressa dal noto detto: *il re non muore.*

L'abdicazione è un atto volontario con cui nei monarcati elettivi, ereditarii o successorii il principe depone la suprema autorità puramente e semplicemente, o cedendola ad un altro.

197. L'abdicazione si differenzia dalla rinuncia, in quanto che quella suppone l'attuale possesso della sovranità, questa può farsi anche da chi non abbia se non un diritto eventuale a conseguirla.

198. Alcuni pubblicisti, fondandosi sopra ragioni intrinseche e sopra gl'inconvenienti a cui possono dar luogo le abdicazioni, non riconoscono nel principe, in qualunque forma di monarcato, il diritto di abdicare; ammettono tutt'al più questa facoltà negli Stati costituzionali quando siavi l'assenso della nazione o dei suoi rappresentanti.

199. Non possiamo convenire in questa sentenza. Certamente, considerando che la sovranità è un altissimo ufficio sociale che ha per iscopo precipuo il bene dei cittadini e dello Stato, non può esser lecito al Monarca di sottrarsi a questo carico a capriccio, molto meno quando il deporlo può riuscir dannoso allo Stato. Ciò per altro non prova che un principe non abbia diritto di abdicare, ma solo che vi può essere questione sul modo di esercitarlo. Questo diritto potrebbe negarsi o subordinarsi al consenso della nazione o dei suoi rappresentanti nel solo caso in cui così espressamente fosse stabilito nelle leggi fondamentali del Regno. Fuori di questo caso un principe potrà mancare al proprio dovere abdicando la corona senza giusta e grave causa. Ma così operando contravverrebbe bensì alla legge morale, non violerebbe però alcun diritto, eccettocchè la sua abdicazione, per le circostanze nelle quali fosse fatta, recasse danno allo Stato.

200. Gl'inconvenienti, dei quali in alcuni casi furono non causa ma occasione le abdicazioni, provano i mali frutti dell'ambizione e delle umane passioni, provano

l'oppurtunità di alcune cautele nelle costituzioni politiche in fatto di abdicazioni, ma non provano che i principi non abbiano diritto di abdicare.

201. L'abdicazione può essere espressa, ossia fatta con atto solenne di dichiarazione di volontà, o tacita, cioè risultante da fatti, che equivalgano ad una dichiarazione esplicita della volontà.

202. L'effetto dell'abdicazione per rapporto al principe che abdica è di ridurlo alla condizione di persona privata. Per rapporto a' suoi successori e discendenti qualche distinzione è necessaria.

Se si tratta di monarcato in cui il regnante abbia facoltà di designare il suo successore, l'abdicazione fatta a favore di un' estraneo tronca la successione. In questo caso l'abdicazione nuoce ai figli dell' abdicante.

Se invece si tratta di monarcato successorio, quando cioè l'ordine è determinato da una legge fondamentale tacita od espressa, il fatto di chi abdica non può pregiudicare ai discendenti nati o nascituri, o a chiunque sia dalla legge fondamentale chiamato al trono.

CAPITOLO XII.

DEL PRINCIPIO SUPREMO DEL DIRITTO NEI RAPPORTI INTERNAZIONALI. NOZIONE DEL DIRITTO INTERNAZIONALE.

203. Per la dispersione del genere umano sulla faccia della terra avvenne che ogni parte abitabile del globo, per quanto aspra ed ingrata, fu mano mano occupata dalle tre

primitive schiatte fondamentali (1) divise, e suddivise, talvolta frammiste. Altre andarono fissando le loro sedi in fertili e ridenti pianure, altre in aride e deserte lande, altre stanziaronsi in paesi montuosi, altre presero stanza in ampie vallée o bacini, o lungo le coste del máre (2).

204. La divisione e suddivisione delle primitive schiatte e il loro incrociamento diede origine a nuove schiatte. Le influenze dei climi e di altre cause fisiche, il loro isolamento, le abitudini, i costumi, il diverso grado di civiltà impressero a ciascuna di esse dei caratteri particolari più o meno spiccati e distinti. Queste differenti schiatte, moltiplicatesi nelle regioni che furono la loro sede, vennero formando le diverse Nazioni nelle quali vediamo provvidenzialmente diviso l'umáno genere (3).

205. Le Nazioni sono aggregazioni di popoli della medesima schiatta o di schiatte originariamente diverse, ma unificate dalla loro fusione, che per unità di lingua, di tradizioni, di territorio e per uniformità di idee, di sentimenti, di carattere, di costumi hanno un'individualità propria, costituiti in una o in più società politiche. Gli elementi essenziali della nazionalità sono quindi dati dalla natura stessa (4).

(1) La Giapetica, la Semitica, la Chamitica (La bianca, la gialla, la nera).

(2) *Memoria sulla diramazione dei popoli sulla terra e specialmente in Italia* del Marchese Malaspina di Sannazzaro. Balbo, *Meditazioni storiche*, Medit. VI.

(3) *Quando dividebat Altissimus gentes.* Deuteron XXXII, 8.

(4) Sul concetto di nazionalità e sul modo d'intenderla.

V. T. Mamiani, *Dell'ottima congregazione umana e del principio di nazionalità* § 4 e 5. Nella *Rivista contemporanea*, vol. II, 1854, pag. 101 e 49.

206. Osservisi come le Nazioni siano scompartite nella superficie del globo terraqueo in tante regioni quasi dalla natura destinate ad essere la loro sede, fra le quali si elevano quì catene di aspre ed altissime montagne, là si stendono immensi spazii di mare, o vasti ed aridi deserti, confini posti dalla mano di Dio: Si osservi la diversità di genio, di carattere, di attitudini, di costumi, d'instituzioni tra una Nazione e l'altra, l'omogeneità tra i popoli della stessa Nazione e la facilità che hanno questi di stringere relazioni fra di loro, e poi neghisi essere intendimento della Provvidenza, che ogni nazione formi un centro di vita propria, che in ciascuna di esse vi siano gli elementi e le condizioni per far convergere le intelligenze, le volontà, le opere a beneficio comune. Le differenze di genio, e di carattere delle Nazioni hanno pei destini, e pei progressi dell'umanità lo stesso ufficio che nell'ordine sociale e politico di ciascuna Nazione la diversità di capacità, di genio, di attitudini degli individui.

207. Ponendo mente pertanto alla natura e al fine della società politica egli è agevole il farsi capace, come la cospirazione d'intelligenze, di volontà di azioni per l'attuazione del diritto e pel triplice umano perfezionamento invano si spererebbe fra popoli di diversa schiatta e troppo disformi di genio, di carattere, di costumi o disseminati in territorii soverchiamente estesi, o posti a sterminate distanze fra gli uni e gli altri, o divisi da naturali barriere. Onde che la natura stessa della società politica ne fa palese, che essa non può in modo normale aver luogo che fra popoli della stessa nazione e aventi sede nello stesso territorio.

208. Ne deriva perciò la conseguenza che il soggetto immediato ed attivo della sovranità (n. 118) non può adempiere il suo ufficio se non sorge dal seno stesso della Nazione. Laonde non può essere che irrazionale ed anormale un governo straniero.

Le Nazioni pertanto e gli Stati sono come altrettante famiglie in cui trovasi ripartito l'umano genere, che hanno un'esistenza propria, una propria personalità e che con mezzi diversamente modificati attendono sostanzialmente al conseguimento del medesimo fine.

209. Il fatto provvidenziale e necessario dell'esistenza di più Nazioni e di più società politiche supreme e indipendenti dà origine ad un nuovo ordine di rapporti giuridici, ai rapporti cioè di queste grandi personalità collettive fra di loro e fra gli individui di diversi Stati e Nazioni. Questi rapporti sono una nuova forma di estrinsecazione dell'umana attività e forniscono nuova materia al diritto. Il quale dalla natura del soggetto e dei rapporti a cui si applica prende nome di *diritto internazionale*.

210. Per negare che i rapporti tra Nazione e Nazione, tra Stato e Stato siano sottoposti ad una norma ne' suoi principii fondamentali invariabile, converrebbe adottare il sistema di coloro, che non riconoscono distinzione intrinseca tra giusto e ingiusto, e questa distinzione derivano unicamente dalla legge positiva. Ma se è vero, che vi sono principii immutabili di giustizia indipendenti da ogni legge ed instituzione positiva, ai quali debbono gli uomini uniformarsi in qualsiasi condizione o circostanza, o per sè stessi agiscano o per altri, se le Nazioni, sia che costituiscano una sola società politica, o siano divise in più

Stati, sono aggregazioni d' uomini costituenti una personalità capace di diritti e di obbligazioni; egli è giuocoforza inferirne, che anche i rapporti internazionali debbono essere regolati dai principii di giustizia, che sono la norma dell' umana attività sotto qualunque forma essa si manifesti (1).

211. Non si potrebbe adunque ammettere la dottrina del filosofo di Koënisberga, che senza un'atto convenzionale con cui gli Stati si obblighino a non offendersi e a proteggersi a vicenda, non vi sarebbe fra di essi condizione giuridica, ma uno stato di guerra nel quale prevarrebbe la ragion del più forte (2).

212. Non potremmo del pari consentire colla teorica di coloro, i quali restringono il diritto internazionale a quelle norme e massime che siano per espresso o tacito consenso dalle Nazioni riconosciute. Costituirebbero queste il diritto internazionale positivo. Ma come nel diritto privato e pubblico interno vi sono principii immutabili di giustizia, dei quali il diritto positivo non è o non debb' essere che l'esplicazione e l'attuazione, così pure avviene pel diritto internazionale. Avvi pertanto il diritto internazionale razionale o filosofico, il quale ci apprende ciò che nei rapporti tra Nazione e Nazione, tra Stato e Stato dee tenersi per giusto. Il diritto internazionale positivo, convenzionale o consuetudinario, ci palesa ciò che realmente per tale è tenuto. E questo non di rado si scosta

(1) V. Albini, *Saggio sul diritto e sulla scienza ed istruzione politico-legale*, lib. I, part. I, §§ 2, 9, 10, 24, 29, 30, part. II, § 113. Vigevano 1839.

(2) Kant, *Rechtslehre* § 54.

dai principii di giustizia assoluta o imperfettamente li applica. La storia del diritto internazionale ce ne offre non poche prove. Anzi il diritto internazionale positivo trae tutta la sua forza obbligatoria dai principii assoluti di giustizia e quindi dalla legge giuridica razionale.

213. Che se nei rapporti internazionali manca la sanzione giuridica positiva, perchè le Nazioni e gli Stati non riconoscono nessun' autorità umana sopra di sè (part. I, n. 180-81), non manca la sanzione naturale providenziale (cit. n. 181). Inoltre ogni Nazione o Stato minacciato od offeso ne' suoi diritti può impiegar la forza per farli rispettare. Egli è vero, che questo mezzo estremo non sempre viene adoperato in servigio della giustizia, sola ragione che lo giustifichi, e talvolta non basta a mantenere incolume il diritto ed a conseguire la riparazione delle ingiurie. Ma ciò è da attribuirsi all' imperfezione dell'umana natura. E un diritto non cessa d'esser tale perchè venga per avventura a soccombere sotto una forza prevalente.

214. Il principio supremo del diritto per noi stabilito (part. I, n. 161-65) ci è lume e guida per determinare ciò che è intrinsecamente giusto anche nei rapporti internazionali. Merceccchè dovendo, secondo questo principio, la personalità umana essere esteriormente riconosciuta in tutti gli aspetti e le forme che acquista nel suo esplicamento individuale e sociale, è pur d'uopo che sia riconosciuta in una delle sue più solenni forme qual' è la personalità nazionale anche solo in potenza, cioè anche quando una Nazione non costituisca un' unità politica e si trovi per avventura divisa in Stati affatto indipendenti.

Ondechè il principio di nazionalità come fondamento del diritto internazionale trovasi virtualmente inchiuso nel principio supremo del diritto come venne da noi fermato (1).

215. Il riconoscimento esteriore della personalità nazionale sotto l'aspetto passivo di non nuocersi, e sotto l'aspetto attivo di coadiuvarsi a vicenda riassume tutti quanti i doveri giuridici, negativi e positivi tra Nazione e Nazione sì in pace che in guerra (part. I, n. 163-64). Tanto più che i diritti di difesa, di soddisfacimento, di guarentigia non mutano di essenza per la diversità del soggetto che li esercita (v. part. I, capit. XI). Il riconoscimento passivo che comprende i doveri negativi tra Stato e Stato, è assoluto, il riconoscimento attivo, che comprende i doveri positivi, è relativo. A tal che, tranne il caso di obbligazione derivante da convenzione, per l'autonomia e l'eguaglianza giuridica, che è il primo corollario del sovraccennato principio del diritto nei rapporti internazionali, ogni Stato è solo giudice supremo se e quando, e come debba concorrere coll'opera sua a vantaggio di un'altro.

216. L'autonomia e l'egualianza è applicabile non solo alle nazioni fra di loro considerate e alle frazioni di una Nazione costituente uno Stato a fronte di un'altra Nazione, ma eziandio nei rapporti delle frazioni della stes-

(1) Sono lieto di trovarmi d'accordo, sopra un punto così cardinale della filosofia del diritto, col mio illustre collega ed amico il Cav. P. S. Mancini, V. la sua Prelezione *Della Nazionalità come fondamento del diritto delle genti*. Torino 1851.

sa Nazione che hanno una personalità politica. Se non che tra queste frazioni, come membra dello stesso corpo, avvi un vincolo speciale e più stretto che impone doveri speciali reciproci, il vincolo della stessa nazionalità.

217. Il principio della nazionalità, che, a nostro avviso, non è se non un modo del riconoscimento della personalità giuridica, esclude quell'egoismo politico, frutto della teorica dell'utile, pel quale ogni Stato o Nazione non ha di mira che il proprio vantaggio, la propria potenza e tutto reputa lecito per procurar quello od accrescere questa. Tale principio, rettamente inteso e sinceramente applicato, è destinato a riformare e migliorare sopra molti punti il diritto internazionale, a sostituire al sistema affatto artificiale della bilancia politica o dell'equilibrio politico che ancor domina, inefficace temperamento del principio dell'utile e della forza, il solo vero equilibrio politico fondato sulla natura e sui principii di giustizia, il riconoscimento e la costituzione delle nazionalità. Poichè per divina provvidenza ogni Nazione, o formi una sola unità politica o confederazione, od alleanza di più Stati, costituisce un complesso di forze che saviamente ordinate sono atte a tener fronte alle forze di qualunque altra Nazione isolatamente presa ed anche di più Nazioni. Per altra parte una Nazione, che non violi il diritto di alcuno, non è presumibile che si trovi a fronte di più Nazioni coalizzate contro di lei.

218. Egli è alla benefica influenza del cristianesimo e segnatamente al vincolo di unità religiosa con cui esso stringeva nell'età di mezzo tutte le Nazioni della cristianità, che, come notarono già insigni pubblicisti, noi dob-

biamo i germi del diritto internazionale moderno (1), che la dottrina filosofica del diritto va esplicando.

219. Abbiamo già altrove notato come il principio del riconoscimento esteriore dell'umana personalità serva di base al diritto internazionale privato (parte I, n. 165). Ammessi dei diritti connaturali all'uomo, indipendenti perciò da ogni legge ed instituzione positiva, questi vogliono essere riconosciuti e rispettati anche negli stranieri, tanto per parte degli individui, quanto per parte della personalità collettiva degli Stati. La società originaria, universale fra gli uomini, che gli antichi filosofi pur riconobbero (2), che il cristianesimo ha confermato ristaurando l'unità del genere umano, su cui è fondata la fratellanza degli uomini, concorre a consolidare le basi del diritto internazionale sì pubblico che privato.

220. La condizione attuale delle Nazioni e gli avvenimenti di cui siamo testimonii, vanno manifestando sempre più l'importanza del diritto internazionale e ne rendono di giorno in giorno più frequente l'uso. Le barriere che separavano una volta le Nazioni sono cadute. La cognizione delle

(1) *Nous devons au Christianisme un certain droit politique, et dans la guerre un certain droit des gens, que la nature humaine ne saurait assez réconnaitre.* Montesquieu, *Esprit des lois* liv. XXIV, ch. 3. V. Macaulay, *Histoire d'Angleterre* trad. par Peyronnet. Tom. I pag. 7.

(2) » Qui civium rationem dicunt habendam, scriveva sapientemente Cicerone, externorum autem negant, hi dirimunt communem » humani generis societatem, qua sublata, beneficentia, liberalitas, » bonitas, justitia funditus tollitur, quas qui tollunt, adversus Deos » immortales impii judicandi sunt: ab iis enim constitutam inter » homines societatem evertunt. » *De offic.* III. 5.

diverse lingue che si va sempre più diffondendo, il genio dell'uomo che spiana o trafora i monti e fra dirupi, che parevano inaccessibili, apre facili e comode vie, che dà opera a mettere in comunicazione un mare coll'altro, la forza del vapore che fa scomparire le distanze tra le capitali e tra i continenti, il telegrafo elettrico che a distanze immense trasmette le notizie colla rapidità e prontezza del pensiero, il moltiplicarsi e l'intrecciarsi continuo dei rapporti commerciali e industriali delle Nazioni che ne accomuna gl'interessi e crea fra le medesime una solidarietà, la lotta iniziata tra l'Occidente e l'Oriente, sono avvenimenti che ci fanno intravvedere confusamente una nuova fase in cui entra l'umanità. Così forse per vie arcane la Provvidenza va preparando la ricomposizione dell'unità del genere umano. I cui destini sulla terra non si potranno compiere che col concorso e colla cooperazione delle singole Nazioni, mercè la diversità del loro genio e carattere. Chè certo a tal'uopo la Provvidenza, come acconciamente s'esprime un'illustre filosofo, « liberalmente concesse a ciascuna Nazione di veder meglio che tutte le altre una sembianza del vero, del buono e del bello eterno e assegnò qualche nobile ascendimento su per l'immenso scaléo della perfezione civile » (1).

(1) Mamiani, *Dell'ottima congregazione umana e del principio di nazionalità*. n. 21.

Fine della seconda Parte.

APPENDICE

BIBLIOTECA SCELTA DI FILOSOFIA DEL DIRITTO

H. Grotii, De jure belli et pacis, lib. III. (1625).

Henrici de Cocceji, Grotius illustratus seu commentarii ad Hug. Grotii de jure belli et pacis, lib. III. Acced. obs. Sam. Cocceji ejusque introductio, tom. IV, 1744-47.

Sam. Puffendorfii, De jure naturæ et gentium, libri VIII (1684).

Di quest' opera vi ha una versione francese di Giovanni Barbeyrac, ed una italiana dell'Almici con note.

Christ. Thomasii, Fundamenta juris naturæ et gentium, (1705).

Leibnitii, Observationes de principio juris (edit. Dutens *opera omnia,* tom. IV).

T. R. Vico, De universi juris uno principio et fine uno, Neopoli 1720.

G. Heineccii, Elementa juris naturæ et gentium, Halae 1738.

Ch. Wolf, Institutiones juris naturæ et gentium, 1761.

Martini, De lege naturali positiones, Viennæ 1754.

Lampredi, Jus publicum universale, 1776.

Vi ha una traduzione italiana di Difendente Sacchi con note, Milano 1828.

Burlamachi, Principes de droit natur. et politique, 1747. Versione italiana, Venezia 1820.

Genovesi, Diceosina, o Filosofia dell'onesto e del giusto, 1776-77.

Kant, Rechtslehre 1798 - Eléments métaphysiques de la doctrine du droit par Emmanuel Kant traduit de l'Allemand par Jules Barni, Paris 1854.
Fichte, Grundläge des Naturrecht nach Principien der Wissenschaftslehre, 1797.
Hugo, Lehrbuch des Naturrechts als einer Philosophie des positiven Rechts 1799.
Bauer, Lehrbuch des Naturrechts, 1808.
Gros, Lehrbuch der Philosophischen Rechtswirsenschaft o der des Naturrechts, 1802.
Haus, Elementa juris philosophiæ seu juris naturalis, Gandaii 1824.
Zeiller, Il diritto naturale privato, edizione italiana, Milano 1830.
Krause, Abriss des Systemes der Rechtsphilosophie 1825.
Romagnosi, Introduzione allo studio del diritto pubblico universale, Milano 1825.
Lo stesso, Primo assunto sul diritto naturale, Pavia 1827.
Stahl, Die Philosophie des Rechts nach geschitlicher aurichi, Heidelb 1830-37.
— Rechts-und-Staatslehre auf der Grandlage der christlichen weltanschauung, 1854-55.
Warnkoenig, Rechtsphilosophie als Naturlehre des Rechts, Freiburg 1839.
— Delineatio philosophiæ juris, Tubingæ 1855.
Rœder, Grundzüge des Naturrechts oder Rechtsphilosophie, Heidelberg 1846.
Ahrens, Cours du droit naturel ou philosophie du droit, Bruxelles 1850 e 1853.
Baroli, Diritto naturale privato e pubblico, Cremona 1837.

T. Mamiani e P. S. Mancini, Lettere intorno alla filosofia del diritto e singolarmente intorno alle origini del diritto di punire, Napoli 1841, Torino 1853 con quattro discorsi di Mamiani sulla sovranità.
Rosmini, Filosofia del diritto, Milano 1841.
Dalluscheck, Alcune vedute fondamentali per servire ad un'ordinamento delle scienze morali pratiche nelle viste principalmente del diritto di punire, Padova 1842.
Melchiore, Della giurisprudenza universale, Napoli 1844.
Taparelli, Saggio teorico di diritto naturale. Napoli 1844. Livorno 1845.
Boncompagni, Introduzione alla scienza del diritto, Lugano 1848.
Tolomei, Corso elementare di diritto naturale, Padova 1848.
De Giorgi, Saggio sui principii fondamentali del diritto filosofico e in particolare sulla teoria del diritto di punire, Padova 1852.
Lo stesso, Esame critico del corso di diritto naturale di Ahrens. Padova 1853.

SULLA STORIA DELLA FILOSOFIA DEL DIRITTO

Jac. Frid. Ludovici, Delineatio historiæ juris divini naturalis et positivi universalis, Halae Magd 1714.
Essai sur l'histoire du droit naturel (Hubner) Londres 1757.
Gebaueri, Nova juris naturalis historia, Wezlariae 1774.
Pölitz, De mutationibus quæ systema juris naturalis a Grotii temporibus hucusque expertum est, Wittemberga 1805.

Raumer, Ueber die geschichtliche Entwicklung der Begriffe von Recht, Staat und Politik, Leipzig 1826, 1832.

Lerminier, Introduction generale à l' histoire du droit, Paris 1829.

Rossbach, Die Perioden der Rechtsphilosophie, Regensburg 1842.

Jouffroy, Cours de droit naturel, Paris 1843.

Hinrichs, Geschichte des Rechts-und staatsprincipien seit der Reformation bis auf die Gegenwart, Leipzig 1849-53.

Stahl, Storia della filosofia del diritto; versione italiana del professore Torre con note dell' avv. R. Conforti. Torino 1852.

Carmignani, Storia dell' origine e dei progressi della filosofia del diritto. Lucca 1851.

INDICE

PARTE PRIMA

TEORIA DEI DIRITTI E DELLA LEGGE GIURIDICA RAZIONALE

PARTE SECONDA

DEI PRINCIPII RAZIONALI DEL DIRITTO DI FAMIGLIA E DEL DIRITTO PUBBLICO

SEZIONE I.

Della Società in generale

(*) L'indicazione di questo capitolo e del suo titolo è stata per errore omessa alla pagina corrispondente.

SEZIONE II.

La Famiglia

SEZIONE III.

La Società politica

Fine dell'Indice